



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER Nº 159 /2010/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO Nº 00400.004076/2010-81

INTERESSADO: NAJ/RJ

ASSUNTO: UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NAS CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA E NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS COMERCIALIZADOS POR FORNECEDOR EXCLUSIVO

UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NAS AQUISIÇÕES DE PRODUTOS FORNECIDOS COM EXCLUSIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO §1º, DO ART. 15, DA LEI 8.666/93 E DO ART. 3º DO DECRETO 3.931/01. JURISPRUDÊNCIA DO TCU. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NAS CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 11 DA LEI 10.520/02 E 1º DO DECRETO 3.931/01. JURISPRUDÊNCIA DO TCU.

1. O Sistema de Registro de Preços é incompatível com o procedimento de inexigibilidade de licitação, tendo em vista que o §1º, do art. 15, da Lei 8.666/93 dispõe que a utilização daquele deve ser precedida de "*ampla pesquisa de mercado*" e o art. 3º do Decreto 3.931/01 determina que a licitação para o mesmo deve ser realizada nas modalidades de concorrência ou pregão.

2. Tendo os arts. 11 da Lei 10.520/05 e 1º do Decreto 3.931/01, ao prever a utilização do Sistema do Registro de Preços na contratação dos "*serviços comuns*", não estabelecido ressalva quanto aos serviços de engenharia, é de se entender pela possibilidade da utilização daquele na contratação de "*serviços comuns de engenharia*".

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

- | -

1. Trata-se de solicitação dirigida pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico no Rio de Janeiro – NAJ/RJ ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais –



DEAEX desta Consultoria-Geral da União no sentido de que fossem realizadas 2 (duas) consultas ao Tribunal de Contas da União – TCU acerca da possibilidade da utilização do Sistema de Registro de Preços a) na aquisição de peças de reposição para equipamentos médico-hospitalares adquiridas mediante procedimento de inexigibilidade de licitação e b) na contratação de serviços “comuns” de engenharia.

2. No que diz respeito ao primeiro tópico, consta dos autos a NOTA Nº 699/2010/MFP/NAJ/RJ/CGU/AGU, por meio da qual aquele NAJ/RJ opinou pela impossibilidade de *“realização de registro de preço com fabricante de equipamentos médico-hospitalares para fornecimento de peças”* mediante a realização de prévio procedimento de inexigibilidade de licitação.

3. Tal posicionamento fundamentou-se no art. 15, da Lei 8.666/93, regulamentado pelo Decreto 3.931/01, que determinam que o Registro de Preços deve ser precedido de procedimento licitatório, na modalidade concorrência ou pregão. No caso, porém, conforme consta da consulta que deu ensejo à referida manifestação do NAJ/RJ, realizada pelo Instituto Nacional do Câncer – INCA, a peça de reposição que seria objeto do Registro de Preços é fornecida com exclusividade por determinada empresa, sendo impossível, portanto, a realização de licitação para sua aquisição, que deve se dar com base em procedimento de inexigibilidade de licitação, a teor do art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93.

4. Segundo o INCA, o Registro de Preços seria de grande valia para garantir a reposição imediata das peças, uma que as mesmas têm vida útil estimada em 10 (dez) anos e a possibilidade de pane iminente põe em risco a continuidade do atendimento à população. Sobre o ponto, porém, o NAJ/RJ, asseverou que *“se possível fosse a realização de registro de preços no caso vertente, o que efetivamente não é, tal fato não teria o condão de afastar a imprescindibilidade de que, a cada contratação que a Administração tencionasse firmar, derivada da ata, seria indispensável verificar a manutenção dos requisitos que deram azo à configuração da inexigibilidade de licitação, de forma contemporânea, portanto, à efetiva contratação”*.

5. A segunda questão levantada pelo NAJ/RJ diz respeito à possibilidade da utilização do Sistema de Registro de Preços para serviços “comuns” de engenharia, uma vez que o Decreto 3.931/01 indica que o procedimento em



questão se aplicaria a “*serviços comuns*”. Destaca a Coordenadora-Geral do NAJ/RJ que, no âmbito daquela unidade, houve a aprovação de processo de Registro de Preços para serviços “*comuns*” de engenharia dimensionados em metragem quadrada ou cúbica e considerando uma tabela de custos de obras e serviços vigente no Rio de Janeiro.

6. O DEAEEX, por meio de manifestação sem número, datada de 28 de abril de 2010, opinou no sentido da impossibilidade de realização das consultas ao TCU, tendo, então, encaminhado os autos a este Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos – DECOR, em razão de sua competência prevista no art. 9º do Ato Regimental nº 5, de 27.09.07.

7. Instados a se manifestar por este DECOR, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios do Esporte, das Comunicações, dos Transportes, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Integração, bem como os Núcleos de Assessoramento Jurídico em Aracaju-SE, Recife-PE, São Paulo-SP, Maceió-AL, João Pessoa-PB e Goiânia-GO, posicionaram-se, em primeiro lugar, pela impossibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços para a aquisição de produtos fornecidos com exclusividade, mediante prévio procedimento de inexigibilidade de licitação, no mesmo sentido, portanto, da citada NOTA Nº 699/2010/MFP/NAJ/RJ/CGU/AGU, do NAJ/RJ.

8. Para tanto, em breve resumo, asseveraram referidas unidades da AGU a incompatibilidade entre o Sistema de Registro de Preços e a inexigibilidade de licitação, tendo em vista que a) o art. 3º do Decreto 3.931/01 restringiria sua utilização à realização de licitação nas modalidades de concorrência ou pregão e b) o §1º, do art. 15, da Lei 8.666/93 exigiria a realização de “*ampla pesquisa de mercado*” previamente ao registro de preços. Ressaltou-se, ainda, a existência do seguinte julgado no âmbito do Tribunal de Contas da União (Acórdão 2.392/2006-Plenário), *verbis*:

32. Ademais, ante a constatação da inviabilidade de competição, torna-se inexigível a licitação para a aquisição da sala-cofre, nos termos do inciso I do art. 25 da Lei de Licitações e Contratos e, portanto, não há amparo legal para a realização do SRP uma vez que o art. 3º do Decreto nº 3.931/2001 restringe tal instituto à realização de licitação na modalidade concorrência ou pregão. Destarte, verifica-se, também, a impossibilidade da utilização de Registro de Preços na aquisição pleiteada pelo Ministério das Minas e Energia.



9. A Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, por sua vez, posicionou-se favoravelmente à utilização do Sistema de Registro de Preços mediante a realização de prévio procedimento de inexigibilidade de licitação, tendo se manifestado nos seguintes termos:

...o procedimento de inexigibilidade tem o condão de afastar, excepcionalmente, os artigos de lei que estabelecem a obrigatoriedade de licitar. Ou seja, é juridicamente viável que se afaste – ou não se aplique – o artigo 3º do Decreto nº 3.931/2001 quando se está diante das restritas hipóteses de inexigibilidade de licitação. Com efeito, quando a Lei nº 8.666/93 estabelece a inexigibilidade de determinada licitação, pelas circunstâncias que envolvem a compra do bem, está ela própria dizendo, por consequência lógica, que a obrigatoriedade de licitar não se aplica àquela contratação.

Com esse raciocínio, pode-se afastar – excepcionalmente – a aplicabilidade do art. 3º do Decreto nº 3.931 quando a licitação for inexigível. É bem verdade que o Decreto nº 3.931 não admite expressamente tal possibilidade. Mas também não veda. E o fato de não prever não deve induzir à apressada conclusão de que a contratação direta representaria afronta à intenção do legislador.

Nesse contexto, vale ilustrar que a Lei do Município de São Paulo nº 13.278, de 7 de janeiro de 2001, admite expressamente a utilização do SRP em caso de inexigibilidade de licitação. Confira-se:

Art. 5º. O registro de preços será feito mediante concorrência, a ser processada pelo órgão que tenha interesse na contratação de fornecimento ou prestação de serviço, cujas quantidade e periodicidade tenham que ser definidas em função de conveniência futura da Administração Municipal.

§1º. Excetuam-se do “caput” deste artigo os casos em que houver inviabilidade de competição, podendo ser efetuado o registro de preços por inexigibilidade de licitação, condicionada sua manutenção à permanência da condição inicial a cada contratação.

10. Acerca da utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação de serviços “*comuns*” de engenharia, as referidas unidades consultivas da AGU manifestaram-se de forma unânime pela sua possibilidade, asseverando, em apertada síntese, que a) os arts. 11 da Lei 10.520/02 e 1º do Decreto 3.931/01 fazem alusão à contratação, pelo referido sistema, de “*serviços comuns*”, sem qualquer ressalva aos serviços de engenharia, razão pela qual descaberia ao intérprete proceder à discriminação dos “*serviços comuns de engenharia*”; b) o Tribunal de Contas da União, no acórdão 296/2007-2ª Câmara, teria vedado a utilização do Sistema de Registro de Preços apenas no que diz respeito a serviços de engenharia “*incomuns*”, c) a jurisprudência da Corte de Contas, cristalizada na



Súmula 257/2010¹, seria no sentido da possibilidade da contratação de serviços comuns de engenharia pela modalidade de licitação denominada pregão.

11. Às folhas 60 a 120 do presente expediente administrativo se encontra cópia do PARECER/CONJR/MPS/Nº 261/2010 e documentos correlatos, que cuidam de questões previdenciárias referentes às carreiras policiais, matéria absolutamente estranha ao presente feito, razão pela qual recomendo seu desentranhamento destes autos.

12. Brevemente relatados os autos, manifesto-me.

- II -

13. No que diz respeito à impossibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços para a aquisição de peças de reposição para equipamentos médico-hospitalares fornecidos com exclusividade por empresa determinada, entendo que, salvo melhor juízo, encontra-se correto o entendimento dado à questão pelo NAJ/RJ. De fato, como bem salientado na retro citada NOTA Nº 699/2010/MFP/NAJ/RJ/CGU/AGU, o art. 3º, do Decreto 3.931/01, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços no âmbito federal, determina que o procedimento em questão deverá ser precedido de licitação nas modalidades concorrência ou pregão, *verbis*:

Art. 3º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência ou de pregão, do tipo menor preço, nos termos das Leis nºs 8.666, de 21 de julho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

14. No caso em análise, porém, como se extrai da consulta formalizada pelo INCA, as peças de reposição que seriam incluídas na Ata de Registro de Preços são adquiridas independentemente de processo licitatório, tendo em vista a impossibilidade de sua realização em razão da exclusividade do fornecedor. Assim sendo, clara a inexistência de fundamento legal para a realização do Registro de Preços pretendido, devendo a aquisição das peças em questão se materializar por meio de processo de inexigibilidade de licitação, oportunidade na qual deverão ser devidamente analisados os requisitos legais concernentes à espécie.

¹ Súmula 257/2010: "O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002."



15. Importante ressaltar, ainda, que o §1º, do art. 15, da Lei 8.666/93 determina que o registro de preços deve ser precedido de "ampla pesquisa de mercado", o que corrobora sua incompatibilidade com as aquisições de bens e serviços fornecidos com exclusividade. Veja-se o teor de referido dispositivo legal:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

(...)

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

16. Por fim, pertinente também a colocação do NAJ/RJ no sentido de que a utilização do Sistema de Registro de Preços no caso em estudo, ainda que possível, não teria o condão de, na prática, atender à necessidade do INCA de acelerar a reposição das peças de seus equipamentos médicos-hospitalares, visto que, quando da formalização da contratação com base na Ata de Registro de Preços, seria necessária a verificação da manutenção das condições que deram azo à inexigibilidade de licitação precedente.

17. Nestes termos, portanto, como já dito, é inviável a utilização do Sistema de Registro de Preços para a aquisição de bens fornecidos com exclusividade, tendo em vista a incompatibilidade de referido sistema com o procedimento de inexigibilidade de licitação.

18. No que diz respeito ao segundo ponto, insta salientar, preliminarmente, que, conforme PARECER Nº 75/2010/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Sr. Diretor deste DECOR, pendente de aprovação pelo Exmo. Sr. Consultor-Geral da União, adotou-se o entendimento de que possível a contratação, por pregão, de serviços "comuns" de engenharia. O referido parecer ficou assim ementado:

PREGÃO. VEDAÇÃO À CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA.

I - Consulta acerca da interpretação do art. 6º do Decreto nº, 5.450/05.



II – Decisões do Tribunal de Contas da União reconhecendo a inconstitucionalidade da mencionada norma.

III – Distinção entre obras e serviços de engenharia e respectivo tratamento legislativo;

IV – Vedação legal à realização da modalidade licitatória pregão para obras de engenharia. Art. 1º Lei nº. 10.520/02 c/c art. 6º, I e II da Lei nº. 8.666/93. Adequação da vedação prevista no art. 6º do Decreto nº. 5.450/05.

V – Possibilidade de contratação de serviços de engenharia por pregão, desde que se tratem de serviços comuns.

VI - Fixação da interpretação a ser seguida pelas Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes e Núcleos de Assessoramento Jurídico. Sugestão de encaminhamento de recomendação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais – DEAEX da Consultoria-Geral da União e à Casa Civil da Presidência da República.

19. Ressalte-se que este é o entendimento do Tribunal de Contas da União, que, conforme já dito, editou sobre o tema a Súmula 257/2010, que dispõe que *“O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.”*

20. Assim sendo, e uma vez que, os art. 11 da Lei 10.520/02 e o art. 1º do Decreto 3.931/01² determinam que o Sistema de Registro de Preços se destina às *“compras e contratações de bens e serviços comuns”*, sem ressaltar os *“serviços comuns de engenharia”*, entendo pertinente a utilização do referido sistema para a contratação destes serviços. Idêntico entendimento se pode extrair da interpretação *a contrario sensu* do acórdão nº 296/2007-2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal de Contas da União entendeu pela impossibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação apenas dos serviços *“incomuns”* de engenharia, conforme se vê da ementa do julgado:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA NÃO COMUNS MEDIANTE PREGÃO OU SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. IMPOSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO.

Carece de amparo legal a utilização da modalidade licitatória denominada pregão ou a utilização de sistema de registro de preços objetivando a contratação de empresa para execução de obras e serviços não comuns de engenharia.

²Art. 11 da Lei 10.520/02. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

Art. 1º do Decreto 3.931/01. As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços, no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, obedecerão ao disposto neste Decreto.

21. Importante salientar, por fim, que a viabilidade da utilização do Sistema de Registro de Preços nas contratações de serviços comuns de engenharia deve ser analisada em cada caso concreto, devendo atentar-se, em especial, para a possibilidade de definição objetiva, no instrumento convocatório, do serviço a ser contratado, a partir de padrões precisos de desempenho e qualidade, e, ainda, para o atendimento dos demais requisitos reclamados para a adoção de referido sistema, fixados, em especial, nas Leis 8.666/93 e 10.520/01 e no Decreto 3.931/01. Acerca da classificação dos serviços de engenharia caracterizáveis como "comuns", recomendável a leitura do citado PARECER Nº 75/2010/DECOR/CGU/AGU, no qual consta pormenorizado estudo acerca da jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre o tema.

22. Ante o exposto, em resposta à consulta formulada pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico no Rio de Janeiro, entendo, nos conformes da fundamentação retro, que a) impossível a formalização de Ata de Registro de Preços baseada em prévio procedimento de inexigibilidade de licitação, e b) possível a formalização de Ata de Registro de Preços referente a serviços "comuns" de engenharia.


À consideração superior.

Brasília, 06 de outubro de 2010.


Rafael Figueiredo Fulgêncio
Advogado da União

1. De acordo.
2. Ao Diretor do DECOR/CGU/AGU.

Brasília, 22 de fevereiro de 2011.


Márcia Cristina Novaes Labanca
Advogada da União
Coordenadora-Geral do DECOR/CGU/AGU