



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

PARECER N.º 84/2011/DECOR/CGU/AGU
PROCESSO N.º 00441.002724/2009-45
INTERESSADA: Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais
ASSUNTO: Sistema de Registro de Preços

REMANEJAMENTO DE DESPESAS SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 167, VI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CABIMENTO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2.º DO DECRETO N.º 3.931/2001. ROL EXEMPLIFICATIVO. PARECER N.º 125/2010/DECOR/CGU/AGU.
I – O inciso VI do art. 167 da Constituição Republicana de 1988 veda expressamente o remanejamento de despesa sem prévia autorização legislativa, não se devendo, desse modo, admitir o pagamento de despesa com a utilização de recursos de planos internos diversos.
II – Conforme posicionamento constante do Parecer n.º 125/2010/DECOR/CGU/AGU, aprovado em 20/01/2011 pelo Senhor Consultor-Geral da União Substituto, o rol constante do art. 2.º do Decreto n.º 3.931/2001 é exemplificativo.

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

1. Versa o processo em epígrafe sobre pedido de uniformização apresentado pela Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais – CJU/MG acerca do remanejamento de despesas orçamentárias e do cabimento do sistema de registro de preços.

2. Por intermédio do Memorando AGU/CGU/NAJ/MG/GAB n.º 75/2009, de 03/11/2009, o Coordenador-Geral da CJU/MG assim se manifestou às fls. 01/15:

(...) solicito a uniformização das seguintes questões, que vêm sendo analisadas de forma divergente pelos NAJ's (...)

a) Remanejamento de despesas. Aquisição de bens permanentes. Possibilidade de utilização de recursos de planos internos diversos do PI MANUT (tais como 'FISCAGRICI', 'FISAGROTOX', 'FISFECDI', 'FISCALSEMI', 'FISPROVET', 'FISCINAM', 'INSPANIMAL3', 'PADCLASSIF') para aquisição de veículos destinados exclusivamente aos setores responsáveis pelas atividades do plano interno respectivo. Com relação à questão, o NAJ-MG firmou o seguinte posicionamento:
Parecer n.º AGU/CGU/NAJ/MG-0981/2009-PCTL:
(...)

43. Assim, pelo exposto acima, entende-se pela ilegalidade da continuação do procedimento até que seja indicada a dotação orçamentária apropriada para a realização da despesa, vide Orientação Normativa NAJ-MG n.º 44, de 07 de maio de 2009:

ORÇAMENTO. EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA. REMANEJAMENTO DE DESPESAS. ATO ILÍCITO. ART. 167, VI, DA CF/88. RESPONSABILIDADE DO ORDENADOR DE DESPESAS.

O pagamento de despesas mediante a utilização de recursos de programas de trabalho não compatíveis, mesmo em caso de insuficiência de crédito no programa específico, caracteriza remanejamento ilícito de despesas, em desacordo com o disposto no art. 167, inciso VI, da Constituição Federal e o art. 17 do decreto n.º 93.872 de 23/12/1986, que vedam a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.

Compete ao ordenador de despesas do órgão verificar e declarar a adequação da origem do recurso para os pagamentos de despesas por ele autorizados, sob pena de eventual responsabilização pessoal nas esferas administrativa, civil e penal, em caso de remanejamento ilícito de despesas.

Não compete aos Advogados Públicos do Núcleo de Assessoramento Jurídico apreciar a exatidão da declaração orçamentária do ordenador de despesas, dotada de fé pública, em razão da falta de conhecimento técnico adequado para tal, considerando-se ainda que, nos termos do art. 71, II, da CF/88, compete privativamente ao TCU julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta.

Referências:

Parecer de Uniformização n.º AGU/CGU/NAJ/MG-1413/2008-ASTS; arts. 4.º e 5.º da Lei n.º 4.320/1964; arts. 71, II, e 167, VI e VII, da CR/1988; art. 23 do decreto n.º 93.872/86; arts. 15 a 17 da Lei Complementar n.º 101/2000; Acórdão 1800/2003 – Plenário e Acórdão 815/2003 – Primeira Câmara do TCU; Decisões n.º 386/97, 466/98 e 1034/2000 – Plenário do TCU; arts. 73 e 80, § 1.º, do Decreto-Lei n.º 200/67; arts. 116 e 121 a 126 da Lei 8.112/90; arts. 11 e 12, III, da Lei 8.429/92; art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 8.443/92; art. 359-D do Código Penal.

(...)

Parecer n.º AGU/CGU/NAJ/MG-1415/2009-PCTL

(...)

Apesar de considerarmos correto nosso posicionamento, amparados em jurisprudência firme do TCU, a Superintendência Federal de Agricultura em Minas Gerais nos alerta tratar-se de entendimento isolado, o que gera grande dificuldade à manutenção das atividades regulares do órgão, posto que não há óbice a tal prática por parte dos NAJ's dos demais Estados da Federação. Para agravar a situação do órgão, segundo informado por representantes do SFA-MG, em recente reunião realizada, os recursos do PI-MANUT têm diminuído drasticamente nos últimos exercícios, impossibilitando a SFA-MG de adquirir material permanente necessário ao exercício de suas atividades, diferentemente do que ocorre em outros Estados.

Face ao exposto, solicitamos que o DECOR analise a presente questão jurídica em caráter de urgência, solicitando manifestação dos outros NAJ's. Por fim, caso esteja de acordo com o nosso posicionamento, traduzido pela Orientação Normativa NAJ-MG n.º 44, de 07 de maio de 2009, seja o mesmo comunicado aos demais NAJ's e também à CONJUR do MAPA e ao Ministro de Estado da respectiva pasta.

b) Outra questão diz respeito à Orientação Normativa NAJ-MG n.º 53, de 22 de julho de 2009, que sustenta a necessidade de enquadramento da contratação pretendida em qualquer das hipóteses do art. 2.º do Decreto n.º 3.931/01 para realização de licitação pelo sistema de registro de preços.

Com relação à questão, o NAJ-MG firmou o seguinte posicionamento:

Parecer n.º AGU/CGU/NAJ/MG-588/2009-MACV:

(...)

Parecer n.º AGU/CGU/NAJ/MG-0981/2009-PCTL:

(...)

17. Por sua vez, o art. 2.º do Decreto n.º 3.931, de 19 de setembro de 2001, estabelece as situações em que o SRP deve ser adotado preferencialmente.

(...)

18. Tendo em vista o objeto da presente licitação (aquisição de automóveis), não vislumbro o cabimento de alguma(s) das hipóteses do Sistema de Registro de Preços elencadas no art. 2.º do Decreto n.º 3.931/2001 (...)

19. Com efeito, as opções elencadas no Decreto n.º 3.931/2001 para a utilização preferencial do SRP são de rol exaustivo, o que significa que a Administração não poderá invocar outra justificativa para a adoção do registro de preços quando manifestamente não couber.

20. Reforçando este entendimento, a doutrina de Marçal Justen Filho que entende que a enumeração do art. 2.º tem caráter exaustivo (...)

16

21. Portanto, o não enquadramento do caso concreto nas hipóteses taxativas elencadas no art. 2.º do Decreto n.º 3.931/2001 afasta a utilização do Sistema de Registro de Preços, vide Orientação Normativa NAJ-MG n.º 53, de 22 de julho de 2009: SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. ADOÇÃO PREFERENCIAL. ART. 2.º DO DECRETO 3931/2001. ROI EXAUSTIVO.

Apenas as contratações enquadradas nas hipóteses do devem ser realizadas pelo sistema de registro de preços, ressalvada sua adoção preferencial apenas em caso de justificativa quanto à desvantajosidade econômica de sua utilização.

Não se enquadrando a contratação ao art. 2.º do Decreto n.º 3931/01, o afastamento do sistema de registro de preços dispensa qualquer justificativa.

A mera inexistência de disponibilidade orçamentária não justifica a utilização do sistema de registro de preços para licitação de objeto não previsto nas hipóteses do art. 2.º do Decreto n.º 3.931/01.

Referências:

Pareceres AGU/CGU/NAJ/MG: 1429/2008-KRC, 588/2009-MACV; Acórdão 668/2005 – plenário do TCU, Decreto 3931/01, art. 2.º (...)

22. Desta feita, deverá o órgão consulente realizar o presente pregão eletrônico sem utilizar-se do sistema de registro de preços, visto que o objeto da licitação não enquadrar-se (s/c) nas hipóteses previstas no art. 2.º do Decreto n.º 3.931/2001 (...)

A SFA-MG nos questiona também neste aspecto a ausência de uniformidade por parte da AGU, juntando aos autos do Procedimento n.º 21028.003883/2009-18 o Parecer n.º 412/2009/NAJ/Curitiba/CGU/AGU, que aprova a adoção do SRP em situação semelhante, bem como cópia de edital de registro de preços de licitação para aquisição de veículos realizada pela SFA-BA.

Ressalte-se, por relevante, que o entendimento do NAJ/MG é pela viabilidade do SRP para a aquisição de veículos, desde que exista a devida motivação e justificativa do órgão correlacionada ao dispositivo legal (art. 2.º do decreto n.º 3.931/2001) (...)

Diante do questionamento realizado pelo órgão assessorado, solicitamos resposta, pelo DECOR, às seguintes questões:

- A Orientação Normativa NAJ-MG n.º 53, de 22 de julho de 2009, ao condicionar a realização de licitação pelo sistema de registro de preços ao enquadramento do caso concreto a qualquer das hipóteses do art. 2.º do Decreto n.º 3.931/01, reflete o posicionamento a ser seguido uniformemente pela AGU?

- Em caso de resposta positiva ao questionamento anterior, é adequada a análise da justificativa apresentada pelo órgão para adoção do SRP pelo NAJ-MG?

- Por fim, em caso de resposta positiva ao questionamento anterior, é suficiente a justificativa dada para a realização da licitação pelo Sistema de Registro de Preços, constante de fls. 329 do Procedimento n.º 21028.003883/2009-18, ou seja, a destinação de material permanente a atividades diversas de competência de um mesmo órgão caracterizaria o atendimento a programas de governo diversos? (...)

3. As fls. 16/33, 37/46 e 49/53, foram acostadas cópias dos Pareceres n.º AGU/CGU/NAJ/MG-0981/2009-PCTL, 412/2009/NAJ/Curitiba/CGU/AGU, e AGU/CGU/NAJ/MG-1415/2009-PCTL.

É o relatório. Passa-se a opinar.

4. De início, convém esclarecer que o presente parecer tratará das duas questões apresentadas pela Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais. Sendo certo que tais questionamentos são relativos às Orientações Normativas NAJ-MG n.º 44 e 53/2009, adotadas no âmbito daquela unidade consultiva.

5. A primeira questão refere-se à Orientação Normativa NAJ-MG n.º 44, de 07/05/2009, assim redigida:

ORÇAMENTO EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA. REMANEJAMENTO DE DESPESAS. ATO ILÍCITO. ART. 167, VI, DA CF/88. RESPONSABILIDADE DO ORDENADOR DE DESPESAS. O pagamento de despesas mediante a utilização de recursos de programas de trabalho não compatíveis, mesmo em caso de insuficiência de crédito no programa específico, caracteriza remanejamento ilícito de despesas, em desacordo com o disposto no art. 167, inciso VI, da Constituição Federal e o art. 17 do decreto n.º 93.872, de 23/12/1986, que vedam a transposição, o remanejamento ou a transferência de

11

recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.

Compete ao ordenador de despesas do órgão verificar e declarar a adequação da origem do recurso para os pagamentos de despesas por ele autorizados, sob pena de eventual responsabilização pessoal nas esferas administrativa, civil e penal, em caso de remanejamento ilícito de despesas.

Não compete aos Advogados Públicos do Núcleo de Assessoramento Jurídico apreciar a exatidão da declaração orçamentária do ordenador de despesas, dotada de fé pública, em razão da falta de conhecimento técnico adequado para tal, considerando-se ainda que, nos termos do art. 71, II, da CF/88, compete privativamente ao TCU julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta.

Referências:

Parecer de Uniformização n.º AGU/CGU/NAJ/MG-1413/2008-AST5; arts. 4.º e 5.º da Lei n.º 4.320/1964; arts. 71, II, e 167, VI e VII, da CR/1988; art. 23 do decreto n.º 93.872/86; arts. 15 a 17 da Lei Complementar n.º 101/2000; Acórdão 1800/2003 – Plenário e Acórdão 815/2003 – Primeira Câmara do TCU; Decisões n.º 386/97, 466/98 e 1034/2000 – Plenário do TCU; arts. 73 e 80, § 1.º, do Decreto-Lei n.º 200/67; arts. 116 e 121 a 126 da Lei 8.112/90; arts. 11 e 12, III, da Lei 8.429/92; art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 8.443/92; art. 359-D do Código Penal.

6. Com efeito, concorda-se com o entendimento constante da Orientação Normativa NAJ/MG n.º 44/2009 no sentido de impedir o pagamento de despesas com recursos de programas de trabalho diversos.

7. De fato, o remanejamento de despesas não pode ser feito livremente. O inciso VI do art. 167 da Constituição da República exige prévia autorização legislativa para tanto.

8. Trata-se de aplicação do princípio da especialidade em sede orçamentária, que assim é apresentado pelo eminente jurista Ricardo Lobo Torres:

Os orçamentos devem discriminar e especificar os créditos, os órgãos a que tocam e o tempo em que se deve realizar a despesa. Esse é o princípio da especialidade, que pode ser: a) quantitativa – determina a fixação do montante dos gastos, proibidas a concessão ou utilização de créditos ilimitados (art. 167, VII) e a realização de despesas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (art. 167, II); b) qualitativa – veda a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa (art. 167, VI); c) temporal – limita a vigência dos créditos especiais e extraordinários ao exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites dos seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente (art. 167, § 2.º).¹

9. Ademais, conforme já apontado pela Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais, o Tribunal de Contas da União, como não poderia ser diferente, também observa o princípio da especialidade e veda a conduta do administrador que pretende remanejar despesas sem prévia autorização legal.

10. A título ilustrativo, além dos Acórdãos 815/2003 – 1.ª Câmara e 1800/2003 – Plenário e das Decisões 386/1997 – Plenário, 466/1998 – Plenário e 1034/2000 – Plenário, citados pela CJU/MG, cabe transcrever adiante trechos dos Acórdãos 819/2005 – Plenário e 1032/2009 – Plenário, que seguem essa mesma linha:

Acórdão n.º 1032/2009 - Plenário

Voto do Ministro Relator
(...)

14. Em relação ao Sr. Omar da Silva Oliveira pesa a informação de violação ao art. 167, VI, da Constituição Federal, que veda a transposição, o remanejamento ou a

¹ Curso de Direito Financeiro e Tributário, 6.ª edição, Renovar, 1999, p. 107.

878

transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.

15. Os elementos constantes dos autos revelam que o responsável incorreu, de fato, na irregularidade a ele imputada, ao utilizar recursos do Programa Terra Sol para custear despesas no Projeto de Desenvolvimento Sustentável Nova Esperança - PDS/Nova Esperança, referentes à recuperação de 5 Km de estradas vicinais.

16. A indevida transferência de recursos entre os programas materializou-se por meio da emissão das notas de empenho 2007NE9000636, no valor de R\$ 22.875,87, e 2007NE9000637, no valor de R\$ 74.207,83.

17. A violação do dispositivo constitucional constitui em si irregularidade, mas a eventual aplicação de sanção deve considerar os efeitos decorrentes dessa conduta, não sendo a irregularidade em si suficiente para esse fim. Assim sendo, importa verificar em que condições as condutas ocorreram e quais os seus desdobramentos.

18. A esse respeito, considero relevante o fato de a despesa em comento ter sido precedida do correspondente procedimento licitatório e de não haver notícia nos autos de que a irregularidade tenha decorrido de favorecimentos ou mesmo provocado locupletamento ilícito de terceiros.

19. Também deve ser considerado no deslinde da questão o fato de que, por estar prevista em programa de governo regularmente aprovado, a despesa em comento tinha autorização legislativa, tendo os recursos sido utilizados com a mesma natureza de despesa, em destinação comum à área de infra-estrutura.

20. Dado que inexistem indícios de locupletamento ou de favorecimento, bem como a existência de prévia autorização legislativa para a realização da despesa, que foi precedida do devido procedimento licitatório, inclino-me a considerar a afastar a gravidade da irregularidade em tela, passível de ser resolvida por meio de determinação à entidade, mostrando-se desnecessária a aplicação da multa proposta pela unidade técnica.

(...)

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação acerca de irregularidades cometidas na Superintendência Regional/AM do INCRA;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões apresentadas pelo Relator, em:

(...)

9.3. determinar à Superintendência Regional do INCRA/AM que:

(...)

9.3.3. abstenha-se de transpor, remanejar ou transferir recursos de uma categoria de programação para outra, sem prévia autorização legislativa, adotando as medidas administrativas necessárias para que a entidade não incorra novamente na irregularidade, observando que, a teor do que dispõe o Inciso VII, do art. 58, da Lei nº 8.443, de 1992, a reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal constitui irregularidade passível de aplicação de multa;

(...)

Acórdão n.º 819/2005 – Plenário

Auditoria de conformidade. CNPq. Área de licitações e contratos. Custeio de despesas administrativas com recursos de programas finalísticos. Contratação de apólices com vigência superior ao período em que os beneficiários estão sujeitos aos riscos que originaram a necessidade do seguro. Falta de indicação do recurso orçamentário para a despesa e de autorização da autoridade competente para iniciação do procedimento licitatório. Dispensa injustificada de licitação. Contratação sem prévia pesquisa de preços de mercado. Falta de três propostas válidas em contratação mediante convite. Extrapolação do prazo de vigência de contrato. Contratação de serviços de telefonia fixa e móvel por inexigibilidade de licitação. Determinação. Recomendação. Arquivamento.

(...)

Voto do Ministro Relator

Conforme visto no Relatório precedente, a auditoria realizada pela 6ª Secex no Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, em cumprimento ao Acórdão 319/2003 - Plenário - TCU, teve por objetivo verificar possíveis falhas e irregularidades na área de licitações e contratos, examinando, ainda, a questão da correta apropriação dos recursos orçamentários nos programas

8879

finalísticos ou administrativos, conforme o caso, abrangendo os exercícios de 2001 a 2003.

2. No que diz respeito à utilização, pelo CNPq, dos recursos de seus programas finalísticos para custeio de despesas administrativas, transcrevo, por oportuno, trecho da Proposta de Deliberação que apresentei ao relatar o TC 012.862/2004-2, no qual esse assunto também foi objeto de apreciação por esta Corte (Acórdão 448/2005 - Plenário - TCU):

'2. Segundo consta do Relatório, o CNPq vem lançando indevidamente despesas administrativas à conta de dotações das ações finalísticas, sob a alegação de que os recursos disponibilizados para execução de tais atividades são incompatíveis com as suas necessidades. Gastos foram apropriados como despesas finalísticas, quando, na verdade, concorreram para a consecução de atividades administrativas da entidade, e não do programa de formação e capacitação de recursos humanos. Outros lançamentos não possuíam correlação com o objetivo e o produto estabelecido para as ações acompanhadas, ou deveriam ter sido enquadrados na ação destinada à gestão do programa.

3. Consoante enfatiza a ACE da 6ª Secex, se forem considerados os dados da execução da Ação 0900 do Programa 0460, por exemplo, a análise dos gastos não detalhados induz ao entendimento de que todo o recurso foi despendido na concessão de bolsas de estudo, quando, na verdade, parte desse montante destinou-se ao custeio de diversas despesas administrativas da entidade, tais como, o desenvolvimento de sistemas gerenciais, inclusive da área de pessoal, pagamentos de estagiários, diárias a servidores e dirigentes, luz, material administrativo e funcionamento do 'call center'.

4. Concordo com a unidade técnica quando conclui que a realização de despesa à conta de dotações inadequadas não só compromete a fidedignidade dos dados de execução como caracteriza burla ao princípio da vinculação orçamentária e desobediência ao contido no art. 167, inciso VI, da Constituição Federal, devendo, pois, ser coibida.

(...)

3. Conforme visto acima, o CNPq vem utilizando recursos de programas finalísticos para fazer face ao pagamento de suas despesas administrativas, sem fazer qualquer distinção das atividades que contribuem ou não para a consecução dos seus objetivos, sobretudo tendo em conta que a técnica adotada pela administração para resolver os problemas da insuficiência orçamentária consiste em ratear o valor faltante no orçamento da ação apoio administrativo entre todos os programas finalísticos, na proporção de cada um no orçamento global da entidade.

4. Essa prática não encontra guarida nem mesmo no Manual Técnico de Orçamento de 2003 - MTO/2003, utilizado pelos gestores como um dos fundamentos para tal procedimento. Em verdade, despesas tipicamente administrativas, e que portanto não contribuem para a consecução direta de um programa finalístico da entidade, não poderiam, sob qualquer ótica, ser custeadas com recursos dessa origem, por configurar infringência ao disposto no art. 167, inciso VI, da Constituição Federal, que expressamente veda a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra, sem prévia autorização legislativa.

5. Nesse contexto, independentemente da procedência ou não da argumentação concernente ao MTO/2003 (a qual será objeto de análise específica no recurso interposto pela entidade contra o subitem 9.2.3 do Acórdão 319/2003 - Plenário - TCU), deveria, de fato, ser expedida determinação à entidade especificando que as despesas tipicamente administrativas, assim entendidas aquelas relacionadas com a administração e manutenção do CNPq, em nenhuma hipótese podem ser custeadas com recursos de programas finalísticos, sob pena de violação à Constituição Federal.

(...)

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório da Auditoria de Conformidade realizada na área de licitações e contratos do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, no período de 06/11 a 24/11/2003, abrangendo os exercícios de 2001 a 2003, em cumprimento ao Acórdão 319/2003 - Plenário - TCU.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2. recomendar ao CNPq, ao Ministério da Ciência e Tecnologia e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, durante, atentem para o correto dimensionamento, na proposta orçamentária anual, dos recursos destinados às ações criadas para custeio de atividades administrativas do CNPq, de forma que os recursos

dos programas finalísticos sejam corretamente aplicados e que a vedação contida no inciso VI do art. 167 da Constituição Federal de 1988 seja integralmente observada;
(...)

11. Sendo assim, reafirma-se aqui a concordância com a tese sustentada pela CJU/MG no sentido de rejeitar o remanejamento de despesas sem prévia autorização legal.

12. Já a segunda questão suscitada pela CJU/MG diz respeito à Orientação Normativa NAJ-MG n.º 53, de 22/07/2009, que assim dispõe:

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. ADOÇÃO PREFERENCIAL. ART. 2.º DO DECRETO 3931/2001. ROL EXAUSTIVO.

Apenas as contratações enquadradas nas hipóteses do devem ser realizadas pelo sistema de registro de preços, ressalvada sua adoção preferencial apenas em caso de justificativa quanto à desvantajosidade econômica de sua utilização.

Não se enquadrando a contratação ao art. 2.º do Decreto n.º 3931/01, o afastamento do sistema de registro de preços dispensa qualquer justificativa.

A mera inexistência de disponibilidade orçamentária não justifica a utilização do sistema de registro de preços para licitação de objeto não previsto nas hipóteses do art. 2.º do Decreto n.º 3.931/01.

Referências:

Pareceres AGU/CGU/NAJ/MG: 1429/2008-KRC, 588/2009-MACV; Acórdão 668/2005 - plenário do TCU, Decreto 3931/01, art. 2.º (...)

13. Esse tema foi recentemente enfrentado no âmbito desta Consultoria-Geral da União. O Parecer n.º 125/2010/DECOR/CGU/AGU, subscrito em 03/09/2010 pelo ilustre Advogado da União Rafael Figueiredo Fulgêncio e aprovado em 20/01/2011 pelo Senhor Consultor-Geral da União Substituto, apreciou a matéria e adotou entendimento oposto ao defendido pela Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais na Orientação Normativa NAJ-MG n.º 53/2009.

14. A conclusão fixada no Parecer n.º 125/2010/DECOR/CGU/AGU afastou a idéia de que o rol constante do art. 2.º do Decreto n.º 3.931/2001 seria exaustivo. Eis os principais pontos do citado parecer:

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS POR MEIO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS SOB A JUSTIFICATIVA DE CONTINGENCIAMENTO ORÇAMENTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º, 2º e 4º DO DECRETO 3.931/01.

I - Uma vez que o Decreto 3.931/01, ao prever a utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação de serviços, não fez qualquer ressalva quanto aos serviços de natureza continuada, não há o interprete que fazer distinção em relação aos mesmos, sendo possível, em tese, sua contratação via referido sistema.

II - A utilização do Sistema de Registro de Preços sob o fundamento de contingenciamento orçamentário não representa afronta a normas de Direito Administrativo ou Financeiro, dependendo a utilização de referido sistema mais do atendimento ao interesse público do que do enquadramento preciso em uma das hipóteses constantes do art. 2º do Decreto 3.931/01.
(...)

4. Quanto ao segundo ponto da questão em estudo, a saber, a possibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços sob a justificativa de contingenciamento orçamentário, fora, portanto, das hipóteses previstas nos incisos I a IV do art. 2º do Decreto 3.931/01, asseverou o NAJ/SP que a mesma seria consentânea com o princípio da eficiência administrativa, visto que franquearia ao gestor público a possibilidade de formalizar a ata de registro de preços independente da indicação da dotação orçamentária respectiva, indicação esta que ocorreria apenas quando da formalização da contratação, sendo certo, ademais, que *reconhecida doutrina considera meramente exemplificativas as hipóteses de cabimento do sistema de registro de preços*, existindo, ainda, recomendação do TCU (acórdão 3.164/04-Primeira Câmara) no seguinte sentido, *verbis*:

Deste modo, resta cristalino que não há como suscitar situação emergencial; as dificuldades orçamentárias eram plenamente previsíveis, e o comportamento de fracionar a aquisição mediante dispensa de procedimento licitatório deu-se por dois anos. Portanto, proporemos a rejeição das razões de justificativas apresentadas pelo Sr. (...) Novamente lembramos que o sistema de registro de preços, previsto no art. 15

84

da Lei nº 8.666/93 e regulamentado pelo Decreto nº 2.743, de 21 de agosto de 1998, presta-se bem às dificuldades apresentadas pelo responsável.
(...)

7. No que diz respeito à possibilidade de justificação da utilização do Sistema de Registro de Preços na ocorrência de contingenciamento orçamentário, a CONJUR/MPOG, em sentido contrário ao do NAJ/SP, defendeu a taxatividade da enumeração das hipóteses de utilização do sistema em questão, constante dos incisos I a IV do art. 2º do Decreto 3.931/01, asseverando que a) conforme doutrina de Marçal Justen Filho, o elenco do art. 2º é exaustivo, b) o TCU, no acórdão 3.146/04-Primeira Câmara, teria se limitado a alertar a Administração no sentido da utilidade do emprego do Sistema de Registro de Preços, *'sem que se vislumbre qualquer referência à possibilidade de outras hipóteses de utilização do SRP'*; c) a interpretação adotada pelo NAJ/SP, ao permitir a formalização da ata de registro de preços independente da indicação da dotação orçamentária correspondente *'possibilitaria verdadeira burla ao que disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000'*
(...)

20. Seguindo adiante, no que diz respeito à possibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços sob o fundamento de contingenciamento orçamentário, entendo encontrar-se, da mesma forma, correto o entendimento perfilhado pelo NAJ/SP. Com efeito, a utilização cogitada atende com exatidão ao princípio da eficiência administrativa, otimizando a utilização dos orçamentos públicos sem, contudo, violar quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Financeiro.

21. A respeito do assunto, entende Jorge Ulysses Jacoby Fernandes que o elenco das hipóteses autorizativas da utilização do Sistema de Registro de Preços constante do art. 2º do Decreto nº 3.931/01 é meramente exemplificativo, veja-se:

O artigo contém comando indicativo da aplicação do SRP, servindo como balizador maior de sua aplicação. A norma, de conteúdo meramente exemplificativo, reflete, na verdade, os casos em que, mais frequentemente, se fará a aplicação do sistema. Exemplificou o Decreto, os quatro tipos de aquisições em que é recomendável o uso do SRP...

22. Referido autor afirma peremptoriamente a possibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços nos casos de contingenciamento orçamentário, in verbis:

A necessidade de previsão orçamentária para a realização de certame licitatório é uma exigência da Lei de Licitações. Exigência de índole constitucional e tecnicamente correta.

Lamentavelmente, porém, o Governo vem provocando verdadeiro contingenciamento do orçamento, liberando cotas trimestrais, e sempre no final do exercício as maiores cifras, de modo que o gestor acaba devolvendo ao erário cifras que eram efetivamente necessárias ao bom andamento do serviço, apenas por impossibilidade de concretizar, em curto espaço de tempo, o longo percurso burocrático da licitação.

A Lei de Responsabilidade Fiscal procurou estancar esse procedimento, dispondo que, até 30 dias após a aprovação do orçamento, deve o Poder Executivo publicar o cronograma mensal de liberação dos recursos e só em restritas hipóteses fica autorizado a alterá-lo limitando o empenho.

Com a adoção do Sistema de Registro de Preços, a Administração deixa a proposta mais vantajosa previamente selecionada, ficando no aguardo da aprovação dos recursos orçamentários e financeiros.

Não há necessidade de que o órgão tenha prévia dotação orçamentária, porque o Sistema de Registro de Preços, ao contrário da expressa disposição legal nesse sentido, como visto no subtítulo 1.4. do capítulo 1, deste título.

No sistema convencional de licitação, a Administração tem que ter prévia dotação orçamentária, porque há um compromisso que só em caráter excepcional pode ser revogado e anulado.

23. Lição diversa dificilmente será extraída da doutrina de Marçal Justen Filho, que, apesar de defender a taxatividade das hipóteses constantes do art. 2º do Decreto 3.931/01, afirma que a mesma decorre da completude lógica do mencionado elenco, concluindo que *"não se admite a utilização do SRP em hipóteses para as quais não se presta"*, veja-se:

Em princípio, o elenco do art. 2º do Regulamento é exaustivo. Essa exaustividade deriva, muito mais, da completude lógica da redação ali contida. É pouco provável localizar outra alternativa, além das ali indicadas, para justificar a adoção do SRP. No entanto, a referência à exaustividade apresenta outra finalidade. Destina-se a insistir sobre a impossibilidade de a Administração aplicar o SRP para hipóteses com as quais não seja compatível, inclusive por meio do expediente de transformar uma certa situação concreta numa das hipóteses previstas no art. 2º.

84

Dito de outro modo, não se admite a utilização do SRP em hipóteses para as quais não se preste. O art. 2º indica os casos em que o SRP é aplicável.

24. De fato, das expressões utilizadas pelo legislador regulamentar nos incisos do citado art. 2º do Decreto 3.931/01, fica clara a completude do referido elenco, que conta com ampla e genérica previsão de contratação via Sistema de Registro de Preços de "serviços necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições".

25. O Tribunal de Contas da União, por sua vez, no acórdão 668/2005-Plenário, citando expressamente a referida lição de Marçal Justen Filho, posicionou-se no sentido de que, em nome do interesse público, consubstanciado na redução do preço decorrente da contratação em massa, seria possível, com ressalvas, a utilização do Sistema de Registro de Preços, veja-se:

26. Ao contrário de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, citado na Instrução da Unidade Técnica, Marçal Justen Filho entende que a enumeração do art. 2º tem caráter exaustivo, in verbis (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, São Paulo: Dialética, 2002, Página 158):

"Em princípio, o elenco do art. 2º do Regulamento é exaustivo. Essa exaustividade deriva, muito mais, da completude lógica da relação ali contida. É pouco provável localizar outra alternativa, além das ali indicadas, para justificar a adoção do SRP.

No entanto, a referência à exaustividade apresenta outra finalidade. Destina-se a insistir sobre a impossibilidade de a Administração aplicar o SRP para hipóteses com as quais não seja compatível, inclusive por meio do expediente de transformar uma certa situação concreta numa das hipóteses previstas no art. 2º".

27. Sobre as hipóteses de aplicação do inciso III do art. 2º do Decreto, dispositivo utilizado pelo Ministério da Cultura, o autor disciplina (ob. cit., páginas 159/160):

"No inc. III, faz-se referência à conjugação de interesses de diversas entidades administrativas. São os casos em que existem necessidades titularizadas por uma pluralidade de organizações estatais diversas e autônomas. Como regra, no entanto, essa situação não basta.

É imperioso que, além do requisito do interesse compartilhado entre diversas entidades, a situação seja reconduzida a uma das hipóteses previstas nos outros incisos, ainda que de modo indireto.

Assim, uma das alternativas reside em que as necessidades de cada entidade administrativa sejam homogêneas, de molde a que os objetos licitados possam caracterizar-se como fungíveis para elas. Ou seja, é indispensável que um mesmo objeto registrado esteja apto a satisfazer as necessidades de cada uma das entidades participantes do sistema. Um exemplo simples permite compreender a obviedade do raciocínio. Suponha-se aquisição de cartuchos para impressora. Imagine-se que dois órgãos possuem impressoras de marcas diversas, que não comportam utilização dos mesmos suprimentos. É evidente que os cartuchos que servissem para uma entidade não teriam utilidade para a outra.


Não se afigura viável transformar o registro de preços numa solução para contratações isoladas, autônomas, não reiteradas, praticadas por entidades administrativas diversas. Ou seja, um dos pressupostos da aplicação do registro de preços é a pluralidade de contratações com objeto idêntico ou equivalente. Se a multiplicação de entidades administrativas interessadas não propiciar essa situação, será incabível o registro de preços" (grifei).

28. Assim, sob essa ótica, poderíamos concluir que não seria aplicável o SRP para a licitação em comento, uma vez que, a despeito de se destinar a contratações com diversos órgãos/entidades, estas não seriam frequentes, e, principalmente, na linha defendida no item 24 supra, as necessidades dos diversos órgãos da Administração, com relação a esse objeto, não são homogêneas, mas, antes, variam de acordo com as características de cada um, o que impede que possamos considerar fungível o objeto licitado, vez que específico para cada órgão.

29. Analisando a questão, verifico que, em alguns casos, seria conveniente a realização de uma única licitação para o atendimento a órgãos/entidades que mantêm relacionamento próximo. Utilizando o certame em tela como exemplo e considerando apenas a variável "massa de assistidos", disposta na tabela abaixo, podemos verificar que, se fossem realizadas licitações isoladas, algumas entidades vinculadas ao Ministério da Cultura não teriam condições de alcançar os mesmos preços cotados em uma única licitação:

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

30. Considerando a massa de assistidos da Função Casa de Rui Barbosa (apenas 245 assistidos, sendo 69% acima de 44 anos de idade), uma licitação realizada isoladamente pela entidade sairia, certamente, mais onerosa do que uma licitação em

 9

805

conjunto com os demais órgãos/entidades que têm atividades-fim vinculadas à cultura. Até mesmo a Fundação Cultural Palmares (165 assistidos, sendo apenas 27,9% acima de 44 anos de idade) poderia ser beneficiada com a licitação conjunta, tendo em vista que não arcaria com os custos do certame e considerando a economia de escala.

31. Caberia então questionar se esta licitação conjunta seria legalmente possível, seja por meio do SRP, seja por mecanismo diverso, como o proposto pela Unidade Técnica, que sugeriu a realização, pelo Ministério da Cultura, de uma única licitação onde o edital prevísse a assinatura de diversos contratos com as entidades vinculadas, cada qual por ocasião do encerramento dos contratos então vigentes, uma vez que estes estão expirando neste ano, porém em momentos distintos (item 49 da instrução transcrita na Relatório).

32. Com relação à utilização do Sistema de Registro de Preços, após analisar mais detidamente a matéria, entendo, a despeito da lição extraída da obra de Marçal Justen Filho (item 27 e 28 supra), que, em respeito ao interesse público, seria possível, com algumas ressalvas, sua aplicação no caso em análise. Vislumbro que o interesse público na utilização do SRP estaria representado na economia de escala e na conseqüente redução do preço (sic) médio contratado, se comparado àquele que seria obtido em contratações isoladas. Entretanto, conforme registrado, a aplicação do sistema deverá ter alcance restrito, também em atenção ao interesse público, na forma a seguir disposta.

33. Pelas razões expostas nos itens 24, 29 e 30 supra, entendo que seria conveniente a utilização do SRP no presente caso, com fundamento no art. 2º, inciso III, do Decreto 3.931/2001, desde que esse alcançasse apenas os órgãos participantes, não sendo estendido aos demais órgãos/entidades da Administração.

34. Uma vez que os órgãos participantes do SRP devem encaminhar, no início do certame, os dados referentes às suas necessidades, o que, caso o edital seja elaborado sem as contradições/obscuridades apontados nesta Proposta de Deliberação, possibilitará a formulação, pelas licitantes, de propostas coerentes com o conjunto dos assistidos, distribuídos entre o Ministério da Cultura e suas entidades vinculadas, em relação a esses órgãos/entidades o SRP atenderá ao interesse público, mostrando-se conveniente sua aplicação.

26. Percebe-se, portanto, que a posição do TCU em referido julgado firmou-se no sentido de que a possibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços depende mais do atendimento ao interesse público do que do enquadramento preciso em uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 2º do Decreto 3.931/01.

27. Especificamente com relação à utilização do Sistema de Registro de Preços nos casos de contingenciamento orçamentário, não obstante a afirmação da CONJUR/MPOG no sentido de que o Tribunal de Contas da União, no acórdão nº 3.164/2004 - 1ª Câmara, fez menção ao aludido sistema apenas 'no sentido de alertar a Administração para a utilização desta importante ferramenta para o planejamento e execução das atividades necessárias ao cumprimento de seu mister, sem que se vislumbre qualquer referência à possibilidade de outras hipóteses de utilização do SRP', na mesma linha do NAI/SP, entendo que, pelo contrário, a Corte de Contas posicionou-se, sim, pela conveniência da utilização do Sistema de Registro de Preços nos casos em apreço, veja-se:

Quanto à diminuta disponibilidade orçamentária e financeira da UG 153076, bem como quanto à liberação fracionada dos créditos orçamentários, temas que o gestor poderia contornar essas dificuldades com um planejamento eficiente. Ademais, o Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93 e regulamentado pelo Decreto nº 2.743, de 21 de agosto de 1998, presta-se bem às dificuldades apresentadas pelos responsáveis.

(...)

A administração da UFPB deve respeitar os limites definidos no art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993 e, para tanto, deve realizar planejamento destinado a permitir que o volume anual de contratações diretas fique adstrito ao montante fixado nesse dispositivo legal. O fato de a administração ter adquirido produtos alimentícios que se mostravam compatíveis com os valores de mercado não serve para justificar a infração à referida norma legal, tampouco a falta de conhecimento sobre a disponibilidade orçamentária total a ser alocada à entidade pode servir de desculpas para a irregularidade. Nesse sentido, lembro que a administração não precisa de disponibilidade de recursos para iniciar a licitação, basta contar com a devida previsão orçamentária. Lembro, ainda, que o problema pode ser atenuado pelo aproveitamento das vantagens propiciadas pelo sistema de registro de preços prescritos no art. 15 da Lei de Licitações, que foi regulamentado pelo Decreto n.º 2.743/1998.



84

28. Assim sendo, entendo que, em tese, é juridicamente viável a utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação de serviços sob a justificativa de contingenciamento orçamentário, desde que, por óbvio, o objeto perseguido seja compatível com a adoção do sistema em questão.

29. Ante o exposto, nos termos da fundamentação retro, entendo ser possível, em tese, a contratação de serviços de natureza contínua por meio do Sistema de Registro de Preço sob a justificativa de contingenciamento orçamentário, desde que o objeto da contratação seja compatível com a adoção do sistema em questão.

15. O citado art. 2.º do Decreto n.º 3.931/2001, que regulamenta o sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei n.º 8.666/93, estabelece o seguinte:

Art. 2º Será adotado, preferencialmente, o SRP nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contrataes freqüentes;

II - quando for mais conveniente a aquisio de bens com previsão de entregas parceladas ou contratao de serviços necessários  Administrao para o desempenho de suas atribuies;

III - quando for conveniente a aquisio de bens ou a contratao de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; e

IV - quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administrao.

Parágrafo nico. Poderá ser realizado registro de preços para contratao de bens e serviços de informática, obedecida a legislao vigente, desde que devidamente justificada e caracterizada a vantagem econmica.

16. Como se observa, o rol do art. 2.º não pode ser tido como exaustivo. A própria redao dele comprova isso ("preferencialmente"). A lista  exemplificativa. Portanto, pode haver, sim, conforme bem demonstrado no Parecer n.º 125/2010/DECOR/CGU/AGU, utilizao do sistema de registro de preços em hipótese não especificada no art. 2.º do Decreto n.º 3.931/2001.

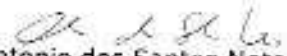
17. Diante do exposto, entende-se que:

a) o inciso VI do art. 167 da Constituio Republicana de 1988 veda expressamente o remanejamento de despesa sem prévia autorizao legislativa, não se devendo, desse modo, admitir o pagamento de despesa com a utilizao de recursos de planos internos diversos; e

b) conforme posicionamento constante do Parecer n.º 125/2010/DECOR/CGU/AGU, aprovado em 20/01/2011 pelo Senhor Consultor-Geral da União Substituto, o rol constante do art. 2.º do Decreto n.º 3.931/2001  exemplificativo.

 considerao superior.

Brasília, 12 de maio de 2011.


Antonio dos Santos Neto
Advogado da União
Matrícula SIAPE n.º 1507736
OAB/DF n.º 24.052