GRUPO I – CLASSE III – Consulta
TC 034.034/2021-8
Natureza: Consulta.
Unidade Jurisdicionada: Tribunal Superior Eleitoral.
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: CONSULTA FORMULADA PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. DÚVIDA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO POR PARTE DE ÓRGÃO FEDERAL DE CONTRATO FIRMADO POR ÓRGÃO ESTADUAL OU MUNICIPAL. CONHECIMENTO. RESPOSTA. IMPOSSIBILIDADE. SOLUÇÃO POSSÍVEL APENAS MEDIANTE CONTRATAÇÃO COMPARTILHADA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da secretaria responsável pela análise do processo (peça 7), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 8 e 9):

"**INTRODUÇÃO**

1. Cuidam os autos de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Luís Roberto Barroso, Ministro-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por intermédio do Ofício GAB-SPR 2329/2021, de 10/08/2021, acerca da viabilidade jurídica de órgão da administração pública federal utilizar-se de instrumento contratual de prestação de serviços fornecidos por empresa vencedora de licitação realizada por outro ente federativo, nos seguintes termos (peça 5, p. 6):

a) Há viabilidade jurídica de um órgão público federal utilizar-se/beneficiar-se de um objeto/serviço previsto em um instrumento contratual firmado entre órgão público estadual/municipal e a empresa prestadora do serviço, oriundo de um procedimento licitatório submetido a regime jurídico diverso do aplicado no âmbito da União?

b) A eventual utilização do instrumento contratual estadual/municipal por órgão da Administração Pública Federal estaria condicionada a quais premissas legais, levando em conta as diferenças entre a legislação de regência federal e a estadual/municipal?

c) A celebração de ato formal entre o órgão federal interessado e o órgão estadual/municipal signatário do instrumento contratual, estabelecendo as condições de uso do objeto contratual, teria o condão de permitir que o pagamento pela parcela de serviço prestado ao órgão federal fosse realizado diretamente pelo órgão federal?

2. A consulta veio acompanhada do Parecer Assjur 16.108 do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, de 21/11/2019 (peça 4), e da Informação Asjur 1/2020 do Tribunal Superior Eleitoral, de 4/3/2020 (peça 5), seguindo a orientação do §1º do art. 264 do Regimento Interno do TCU.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Acerca da legitimidade para formulação de consulta e dos requisitos para a respectiva admissibilidade, destaca-se o disposto nos arts. 264 e 265 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU):

'Art. 264. O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

I - presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569470.

Federal;

II - Procurador-Geral da República;

III - Advogado-Geral da União;

IV - presidente de comissão do Congresso Nacional ou de suas casas;

V - presidentes de tribunais superiores;

VI - ministros de Estado ou autoridades do Poder Executivo federal de nível hierárquico equivalente;

VII - comandantes das Forças Armadas.

§ 1º As consultas devem conter a indicação precisa do seu objeto, ser formuladas articuladamente e instruídas, sempre que possível, com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º Cumulativamente com os requisitos do parágrafo anterior, as autoridades referidas nos incisos IV, V, VI e VII deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

§ 3º A resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

§ 4º A decisão sobre processo de consulta somente será tomada se presentes na sessão pelo menos sete ministros, incluindo ministros-substitutos convocados, além do Presidente.

Art. 265. O relator ou o Tribunal não conhecerá de consulta que não atenda aos requisitos do artigo anterior ou verse apenas sobre caso concreto, devendo o processo ser arquivado após comunicação ao consulente.'

4. A consulta versa sobre a questão da viabilidade jurídica de órgão da administração pública federal utilizar-se de um contrato de prestação de serviços fornecidos por empresa vencedora de licitação realizada por outro ente federativo, submetido, portanto, a regime jurídico aplicado no âmbito estadual ou municipal, partindo-se do pressuposto de que o contrato formalizado com a vencedora da licitação estadual ou municipal admite a possibilidade de utilização dos serviços ali previstos por órgãos públicos não participantes do certame, mesmo que de outras esferas, e desde que o quantitativo estimado do objeto permita atender a demanda.

5. Apesar de trazer os exemplos dos casos relativos à Rede Intragov e à rede de dados Infovia Brasília, o TSE destaca que a contextualização fática traçada se presta apenas a indicar com precisão o objeto da consulta, sem, entretanto, contrariar o disposto no art. 265 do RI/TCU, visto que se trata de consulta em tese, servindo os elementos fáticos apresentados tão somente como subsídios para facilitar a compreensão do tema.

6. De fato, ainda que a consulta apresente elementos sobre os fatos concretos que a justificaram, a dúvida gira em torno da possibilidade de a União, mediante celebração de ato formal com ente público estadual/municipal, utilizar-se de contrato celebrado com este, cuja legislação de regência obedece às disposições das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, combinada com a legislação aplicável do ente, e a resposta fornecida constitui interpretação em tese acerca do tema, de tal modo que se entende não haver óbice para a resposta pelo Tribunal.

7. Sobre a pertinência temática para realização da consulta, segundo o próprio TSE, a Lei 8.868/1994 define o Tribunal Superior Eleitoral como cabeça de sistema para as matérias que relaciona, *in verbis*: (peça 5, p. 5):

'Art. 11. As atividades a serem desenvolvidas nas áreas de planejamento de eleições, informática, recursos humanos, orçamento, administração financeira, controle interno de material e patrimônio serão organizadas sob a forma de sistemas, cujos órgãos centrais serão as respectivas unidades do Tribunal Superior Eleitoral.

§ 1º As disposições constantes do caput deste artigo aplicam-se a outras atividades auxiliares

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569470.

comuns que necessitem de coordenação central na Justiça Eleitoral.

§ 2º Os serviços incumbidos das atividades de que trata este artigo são considerados integrados ao respectivo sistema e ficam, consequentemente, sujeitos à orientação normativa, supervisão técnica e à fiscalização específica do órgão central do sistema, sem prejuízo da subordinação hierárquica aos dirigentes dos órgãos em cuja estrutura administrativa estiverem integrados.'

8. Sendo assim, a consulta deve ser conhecida, vez que formulada por autoridade que possui legitimidade para tanto, acerca da aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de competência deste Tribunal, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso V, §§ 1º e 2º, e art. 265 do RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

9. Contextualizando o tema, o Tribunal Superior Eleitoral aduz o seguinte, transcrevendo trechos do Parecer Jurídico 16.108/2019 do TRE-SP (peça 5, p. 1-3):

'Na hipótese referida na consulta, o dever constitucional de licitar é respeitado à medida que a Administração Pública Estadual ou Municipal realiza a contratação dos serviços que dão suporte ao projeto por ela concebido mediante procedimento licitatório, com fundamento em normativos próprios e também em normativos federais […]

Além disso, também há observância do princípio da competitividade, uma vez que o objeto contratado foi disputado entre as empresas concorrentes na licitação, bem como do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, considerando a permissão editalícia de utilização futura dos serviços contratados por órgãos públicos não participantes do certame, mesmo que de outras esferas.

Ademais, é de se salientar que a Administração Pública como um todo tem buscado compartilhar serviços com vistas à racionalização dos recursos públicos, especialmente na área de tecnologia da informação […]

[…]

As contratações conjuntas, inclusive, são incentivadas nessa área no âmbito da Administração Pública, em observância à economicidade e à eficiência, conforme orientação do *Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação: riscos e controles para o planejamento da contratação*, do c. Tribunal de Contas da União:

[…]

A par das medidas de economia de recursos públicos já adotadas por este Tribunal, as restrições orçamentárias advindas da Emenda Constitucional 95, de 15 de dezembro de 2016, demandam a realização de ações inovadoras, que visam garantir a economia de escala, respeitada a possibilidade jurídica.

[…]

Logo, é de interesse público a adoção de soluções que prestigiem a racional utilização dos recursos públicos, sem prejuízo da adequada prestação de serviços ao cidadão. Esse raciocínio alinha-se às disposições trazidas pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, que ao incluir o artigo 20 na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, assim possibilitou […]

[…]

De forma semelhante, o C. Tribunal de Contas da União realizou auditorias para avaliar a governança e gestão de aquisições na Administração Pública Federal, apresentando resultados e recomendações aos Órgãos Governantes Superiores, consoante se observa do Acórdão 2328/2015 - Plenário.

Nesse excerto, a Corte de Contas citou, como um de seus objetivos estratégicos18, a intensificação de ações que promovam o aprimoramento de ações de controle voltadas à melhoria do desempenho da Administração Pública (Objetivo Estratégico VI).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569470.

[…]

Assim, em observância aos objetivos da governança das aquisições citados, em especial assegurar a utilização eficiente de recursos, bem como alinhar as políticas e as estratégicas de gestão das aquisições às prioridades do negócio da organização em prol de resultados, este Tribunal vem buscando realizar contratações/aquisições visando melhores resultados e com menor dispêndio de recursos públicos, atendendo as diretrizes da Emenda Constitucional 95/2016, como já exposto.

Nessa linha, salienta-se que diversos órgãos da administração pública contratam os mesmos serviços, mediante procedimento licitatório, sendo certo que a conjunção das instituições públicas para se valer das mesmas contratações angariaria maiores resultados e benefícios para os órgãos envolvidos.

[…]

Assim, atendendo ao princípio da eficiência e da economicidade, e dentro das diretrizes da política de governança para as aquisições estabelecidas pela C. Corte de Contas, buscando-se, ainda, soluções para uma gestão com melhores recursos e mais eficiente para a Administração Pública, consulta-se sobre a viabilidade jurídica de um órgão público federal utilizar-se/beneficiar-se de um objeto/serviço previsto em um instrumento contratual firmado entre órgão público estadual/municipal e a empresa prestadora do serviço, oriundo de um procedimento licitatório submetido a regime jurídico diverso do aplicado no âmbito da União.

A relação jurídica seria entre os órgãos públicos das diferentes esferas, mediante a manifestação de interesse do ente federal no objeto já contratado pela administração estadual/municipal. Não haveria, pois, participação do órgão federal nas fases de planejamento da contratação e no procedimento licitatório.

O interesse do órgão federal seria formalizado mediante termo de adesão às condições já implementadas pelo outro ente federativo, instrumento esse que disciplinaria a possibilidade de outro órgão público utilizar o serviço discriminado no contrato, realizando o pagamento diretamente à empresa contratada, dentre outras regras.

Por sua vez, constaria expressamente do edital do certame e do contrato formalizado com a vencedora da licitação a possibilidade de utilização futura dos serviços por órgãos não participantes, desde que o quantitativo estimado do objeto pudesse assim atender a demanda.

Tanto a gestão como o acompanhamento do contrato submeter-se-ia ao órgão estadual/municipal, não existindo a ingerência do ente federal. Como o pagamento pelos serviços não poderia ser repassado ao órgão estadual/municipal, pois o serviço não é por ele prestado, seria efetuado diretamente à contratada pelo órgão federal.

10. A seguir, o Tribunal Superior Eleitoral expõe, acerca da motivação que ensejou o pedido de formulação de consulta, e a título de exemplo, o caso da Rede Intragov, em que são compartilhados os serviços de tecnologia da informação e comunicação entre diversos órgãos públicos e entidades do Governo do Estado de São Paulo, e o caso da rede de dados Infovia Brasília, firmado entre a União e o Serpro para a gestão compartilhada do *backbone* e do acesso à infraestrutura de rede ótica, destinada ao atendimento dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.'

11. Antes de procedermos à resposta mais direcionada às três questões que compõem a presente consulta, necessário expormos uma análise geral acerca das licitações ou das compras compartilhadas, objeto central dos questionamentos formulados.

12. As compras compartilhadas são aquelas nas quais mais de um órgão se juntam para que um deles realize uma licitação para a contratação de um conjunto de produtos e/ou serviços de modo a atender a necessidade de todos os envolvidos. Os benefícios das compras compartilhadas, alguns inclusive apontados pelo TSE nesta formulação de consulta, são vários, dentre eles: economia de esforços através da redução de processos repetitivos e desnecessários, redução de custos, em virtude da ampliação da demanda posta e potencial ganho de economia de escala, entre outros.

13. Quando se pensa em compras ou licitações compartilhadas, logo vem à mente a ferramenta

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569470.

conhecida como Sistema de Registro de Preços - SRP, prevista no art. 15 da Lei 8.666/1993 e tratada, atualmente, na nova norma geral de licitações, Lei 14.133/2021, como um procedimento auxiliar das licitações e das contratações (arts. 78 e 82 a 86).

14. Porém, antes de adentrarmos às considerações acerca do Sistema de Registro de Preços, importante registrar que há entendimentos, ainda que entendamos que sejam minoritários, que defendem a possibilidade de contratações compartilhadas sem o uso desse instrumento.

15. O Parecer 132/2021 da Auditoria Interna do Ministério Público da União, por exemplo, admite a utilização de licitação compartilhada sem o uso do SRP, conforme trecho destacado abaixo:

'22. Da intelecção deste artigo, vislumbra-se a possibilidade de adoção de licitação conjunta, nos moldes realizados entre a Base Aérea de Santa Maria e o Comando da Terceira Divisão de Exército. Achamos, também, que seria possível até mesmo ousar considerar a licitação compartilhada como gênero, nos quais fariam parte as seguintes espécies de contratação: o Sistema de Registro de Preços - SRP, regulamentado pelo Decreto 7.892, de 23/1/2013; e, a licitação conjunta realizada por dois ou mais órgãos/entidades, com objetivo de atender a necessidade comum entre eles. Embora, na prática, essas terminologias se confundam, identificando-se, ambas, como compras compartilhadas.'

16. Ainda, no mesmo documento, se conclui que:

'a) considerando o disposto no § 4º do art. 15 da Lei 8.666/1993, é possível a contratação de empresa para prestação de serviços, mediante licitação realizada de forma conjunta entre unidades gestoras distintas por intermédio de Pregão Eletrônico, sem que seja utilizado o Sistema de Registro de Preços - SRP, e de forma que cada unidade formalize contrato individualmente, desde que haja a devida justificativa para o procedimento;'

17. Também pode ser encontrada doutrina no mesmo sentido, como os ensinamentos de Ronny Charles Lopes de Torres, mostrados abaixo:

'No Brasil, o procedimento auxiliar Sistema de Registro de Preços é comumente utilizado nas aquisições compartilhadas. Há uma larga expansão da utilização desta sistemática, justamente com tal finalidade. Embora não exista uma expressa vedação legal à utilização das contratações compartilhadas fora do Sistema de Registro de Preços, verifica-se certa omissão da praxe administrativa neste sentido.

A expressão 'órgão participante', por exemplo, como significativa de um órgão ou ente que adiciona sua pretensão contratual à pretensão contratual do órgão gerenciador, é algo característico da sistemática para registro de preços, sem construção similar nos formatos estranhos a este procedimento auxiliar.

Firme-se: não há vedação legal que prejudique que regulamentação federal ou mesmo regulamentações estaduais e municipais estabeleçam hipóteses de licitações compartilhadas, no âmbito de suas competências, mesmo fora do SRP.

Não nos parece absurda a hipótese de reunião de pretensões contratuais em um único certame, mesmo sem a adoção do Sistema de Registro de Preços (SRP). Caso contrário, restringir-se-ia a importante técnica de contratação compartilhada, nas pretensões tidas como incompatíveis com o SRP.' (Leis de licitações públicas comentadas - 12ª ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021, p. 827-828)

18. Como o próprio autor chega a ressaltar, apesar de seu entendimento, a implementação de licitações ou compras compartilhadas sem a utilização do SRP não é a prática administrativa comum nem o entendimento predominante da doutrina e da jurisprudência. Voltaremos a esse tema mais adiante; por ora, seguiremos com a explanação acerca do Sistema de Registro de Preços.

19. O Sistema de Registro de Preços pode ser definido como um conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras. A Lei 8.666/1993 assim dispôs sobre o instituto:

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569470.

[…]

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

[…]

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

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.'

20. O Decreto federal 7.892/2013 regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei 8.666/1993, acima transcrito. O artigo 1º estabelece seu âmbito de aplicação:

'Art. 1º As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços - SRP, no âmbito da administração pública 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. Importa destacar, apenas para efeito de contextualização, que a abrangência do citado decreto, conforme exposto acima, não alcança os órgãos do Poder Judiciário, como é o caso do consulente. Porém, salvo melhor juízo, não há, no âmbito do Poder Judiciário, regulamentação acerca do Sistema de Registro de Preços, pelo que seria até mesmo recomendável a adoção do decreto.

22. Ademais, a Resolução 347/2020 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que dispõe sobre a Política de Governança das Contratações Públicas no Poder Judiciário, no campo relativo à legislação correlata e nos seus considerandos, menciona o Decreto 7.892/2013, sugerindo a opção pela sua adoção por esse poder. De qualquer maneira, tal fato não influi na resposta à presente consulta, tendo em vista que os três questionamentos são abrangentes, tratando de órgãos federais de maneira genérica, não se limitando ao órgão consulente nem mesmo ao Poder Judiciário.

23. O artigo 3º do mesmo decreto prevê a adoção do Sistema de Registro de Preços nas seguintes hipóteses, com grifos nossos:

'Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para **atendimento a mais de um órgão ou entidade**, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.'

24. Importante ainda, para os fins da presente consulta, tratarmos dos conceitos constantes da norma, em seu art. 2º, acerca de órgão gerenciador, órgão participante e órgão não participante:

'Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

[…]

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569470.

III - órgão gerenciador - órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;

IV - órgão participante - órgão ou entidade da administração pública que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a ata de registro de preços; (Redação dada pelo Decreto 8.250, de 2.014)

V - órgão não participante - órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços.'

25. Vale ressaltar que a atual redação do inciso IV do art. 2º, após a alteração promovida pelo Decreto n8.250/2014, não mais adjetiva o órgão participante, porque removida a palavra 'federal' que o caracterizava. Dessa forma, desde o advento desse último decreto, é possível que órgãos públicos das esferas estadual e municipal ingressem em licitações federais, pelo Sistema de Registro de Preços, como participantes, integrando a ata desde o seu início.

26. Porém, o contrário, isto é, a participação de órgão ou entidade federal em Sistema de Registro de Preços da Administração Pública Estadual, Municipal ou do Distrito Federal não parece ser possível ou conveniente, devido à limitação da publicidade do certame, em comparação com a publicidade que é exigida de uma licitação federal.

27. Apesar de não haver vedação expressa no decreto federal para a participação de órgãos federais em registros de preços de órgãos pertencentes a outros entes federativos, o Tribunal de Contas da União, no Acordão 1.000/2014-TCU-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro, concluiu que 'É irregular a adesão ou **participação** de órgão ou entidade federal em Sistema de Registro de Preços da Administração Pública Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, em razão da limitação à publicidade, bem como da ausência de amparo legal'.

28. Para maiores esclarecimentos, cabe aqui transcrever trecho do relatório que embasou a decisão, ressaltando que a análise foi realizada em relação às adesões, mas cujas conclusões podem ser, e foram, estendidas às participações:

'12.4. O princípio da publicidade nas licitações está presente no art. 21 da Lei 8.666/1993. Quando ED-PI aderiu à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual cujo resumo do seu edital foi publicado no diário oficial do estado e divulgado apenas em jornais de circulação local (como prevê os incisos II e III do citado artigo), feriu o princípio da publicidade, pois os órgãos federais devem divulgar suas licitações de modo que a maior quantidade possível de interessados tenha notícia. Por isso os incisos I e III do mesmo artigo estabelecem que o resumo dos editais de licitações patrocinadas por órgãos ou entidades da administração federal deve ser publicado no Diário Oficial da União e sua divulgação em jornal de circulação nacional, visando assegurar a isonomia e a transparência nas aquisições públicas.

12.4.1. Em outras palavras, não pode o administrador público federal contratar aderindo a atas estaduais, distritais ou municipais sob o manto de regras menos rígidas do que as que teria de observar em nível federal, sob risco de prejuízo insanável à publicidade e à isonomia entre os fornecedores (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993).

12.5. Não existe qualquer dispositivo, tanto no Decreto 3.931/2001 (que regulamenta o sistema de registro de preços), de âmbito apenas federal, quanto na Lei 8.666/1993, que possibilite a adesão, por órgãos federais, a atas de registro de preço de outras esferas. Essa prática vai de encontro ao princípio da legalidade aplicado à Administração Pública, inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal, no qual só é permitido à Administração realizar aquilo que a lei determina.

12.6. Registre-se que o TCU já recomendou, mediante o subitem 9.5.1.4 do Acórdão 1.793/2011, ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais/MP, acerca da impossibilidade de adesão a atas de registro de preços provenientes de licitações de administração estadual, municipal ou distrital, por falta de amparo legal, em atenção ao princípio da legalidade previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal.'

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569470.

29. Por outro lado, nos parece não haver óbice, portanto, à possibilidade de uma licitação compartilhada, por meio de Sistema de Registro de Preços, entre um ou mais órgão públicos federais e um ou mais órgãos públicos estaduais/municipais, se o nível de publicidade praticado for o equivalente ao exigido para os órgãos federais e o se a regulamentação do Sistema de Registro de Preços do ente estadual/municipal assim o permitir.

30. Outra possibilidade além da participação conjunta de vários órgãos em uma mesma licitação, por meio da compra compartilhada, seja por Sistema de Registro de Preços ou não, seria a chamada adesão a uma ata de registro de preços firmada por outro órgão, a popularmente conhecida 'carona', em que um órgão realiza uma contratação com base em ata de registro de preços firmada por outro órgão, se esta ata contiver autorização para isso. Entretanto, em relação a esta situação, o Decreto 7.892/2013 veda expressamente a adesão de órgãos federais a atas gerenciadas por órgãos de outros entes, conforme disposto no § 8º do seu artigo 22, conforme abaixo:

'§ 8º É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual.'

31. O motivo para a proibição seria o mesmo já exposto anteriormente, concernente à diferença do nível de publicidade que seria exigido de uma licitação em âmbito federal e que não é alcançado em uma licitação promovida pelos outros entes federativos.

32. Ressalte-se ainda que a nova lei de licitações, Lei 14.133/2021, ao disciplinar o Sistema de Registro de Preços, trouxe a mesma vedação exposta no § 8º do artigo 22 do Decreto 7.892/2013, no § 8º do seu artigo 86.

33. Para a realização de licitações conjuntas, conforme já exposto, pode ser utilizado o Sistema de Registro de Preços ou, na visão de alguns, realizar uma licitação tradicional, sem a utilização desse instrumento. Porém, para se beneficiar de uma licitação que foi realizada por órgão diverso e firmar um contrato, sem a participação do interessado desde o início, não se vislumbra outra solução legal que não a da adesão tardia a uma ata de registro de preços, com as possibilidades, limites e restrições a ela inerentes.

34. Em âmbito federal, o multicitado Decreto 7.892/2013 estabeleceu limites às adesões às atas de registro de preços, conforme os dispositivos abaixo, constantes do artigo 22:

'§ 3º As aquisições ou as contratações adicionais de que trata este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

§ 4º O instrumento convocatório preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.'

35. Cabe informar que a Lei 14.133/2021 adotou os mesmos limites acima referidos, vinculando toda a administração pública de todos os entes federativos, como norma geral de licitações que é, quando, por óbvio, a contratação se utilizar desta norma como fundamento legal.

36. Desconsiderando ainda a nova lei de licitações, cada ente federado, dentro dos limites juridicamente impostos, poderá definir os procedimentos próprios para o emprego do registro de preços, o que inclui a competência para decidir se o resultado da licitação realizado no âmbito do Sistema de Registro de Preços (a ata) poderá ser compartilhado com outros órgãos ou entidades pertencentes à sua esfera ou a outras unidades federadas, e os respectivos limites para tal compartilhamento. De qualquer forma, como já exposto, não se permite aos órgãos federais a adesão a atas de outros entes, devido às diferenças no tocante ao grau de publicidade exigido.

37. O obstáculo da publicidade mais reduzida, aliás, como fundamento que já foi utilizado para restringir a participação ou adesão de órgãos federais em registros de preços de outros entes, conforme exposto anteriormente, também fundamenta a impossibilidade de um suposto aproveitamento, sob qualquer pretexto ou sob qualquer outra forma jurídica, de contratos firmados por órgãos estaduais, distritais ou municipais por parte de órgãos federais.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569470.

38. Traçado o panorama normativo geral acima acerca das possibilidades aventadas para a hipótese apresentada nos autos, efetuaremos agora algumas análises mais pontuais acerca do requerido e das argumentações trazidas, para em seguida responder objetivamente às questões objeto da consulta.

39. Destaque-se, inicialmente, que o próprio consulente aponta alguns entraves concernentes ao possível aproveitamento, pelo Tribunal Superior Eleitoral, de contratos firmados em âmbito estadual, ao analisar um caso concreto que foi trazido à consulta para contextualização, referente ao Pregão 100/2018 da Prodesp, entre eles a questão da publicidade que já foi aqui debatida (peça 6, p. 3-4):

'- a não publicidade dos atos no Diário Oficial da União, uma vez que os atos seriam publicados no Diário estadual;

- a não observância das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (Res. 9/2005 e Res. 156/2012);

- a extensão apenas à Administração Pública Estadual dos efeitos da aplicação das penalidades de impedimento de licitar e de contratar;

- a não utilização do Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (Sicaf), uma vez que se utiliza o sistema estadual;

- a não consulta de registros impeditivos da contratação no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa/CNJ.'

40. Além da publicidade mais restrita, devemos destacar uma possível incompatibilidade entre as legislações licitatórias específicas de cada ente, o que pode trazer transtornos por vezes incontornáveis à pretensão do aproveitamento contratual.

41. O consulente faz algumas considerações que auxiliam na caracterização do contexto da presente consulta. Entre elas, temos (peça 6, p. 3):

'A relação jurídica seria entre os órgãos públicos das diferentes esferas, mediante a manifestação de interesse do ente federal no objeto já contratado pela administração estadual/municipal. Não haveria, pois, participação do órgão federal nas fases de planejamento da contratação e no procedimento licitatório.'

42. Neste caso, descarta-se a hipótese aventada anteriormente relativa à atuação conjunta dos órgãos como participantes de uma licitação por Sistema de Registro de Preços, tendo em vista que o órgão federal apenas se aproveitaria de contrato já firmado anteriormente pelo órgão estadual/municipal. Como já explanado, a única hipótese vislumbrada que abarcaria essa situação seria a da adesão a uma suposta ata de registro de preços estadual/municipal, o que é vedado pela legislação federal e pelo entendimento deste Tribunal.

43. Complementa o consulente, em trecho seguinte:

'O interesse do órgão federal seria formalizado mediante termo de adesão às condições já implementadas pelo outro ente federativo, instrumento esse que disciplinaria a possibilidade de outro órgão público utilizar o serviço discriminado no contrato, realizando o pagamento diretamente à empresa contratada, dentre outras regras.

Por sua vez, constaria expressamente do edital do certame e do contrato formalizado com a vencedora da licitação a possibilidade de utilização futura dos serviços por órgãos não participantes, desde que o quantitativo estimado do objeto pudesse assim atender a demanda.'

44. Além das dificuldades já apontadas pelo próprio consulente quanto a este procedimento, a possibilidade de que um órgão se utilize de contrato anteriormente firmado por outro órgão, fora das hipóteses e limites referentes ao Sistema de Registro de Preços, além de não ter amparo legal, não atende aos princípios constitucionais aplicáveis às licitações, tais como os da moralidade e da isonomia. Imaginando que fosse possível simplesmente prever a possibilidade, no edital e no contrato, da utilização do contrato por órgãos diversos, sem limitações, poderíamos cair no mesmo problema apontado pelo TCU no Acórdão 1.487/2007-Plenário, Relator Ministro Valmir Campelo,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569470.

quando não havia limites globais para a adesão em atas de registros de preços. Vale o registro:

'24. Entendo que este ponto merece atenção especial. A regra consagrada de vigência dos contratos administrativos estabelece um limite temporal para execução da avença (em geral, na vigência dos respectivos créditos orçamentários, ou seja, um ano), com possibilidade de prorrogações também limitadas (vide art. 57 da Lei 8.666/93). Essa regra objetiva, primordialmente, exigir que a administração, periodicamente, retorne ao mercado, por meio de certames públicos, com vistas a aferir a possibilidade de obtenção de condições mais favoráveis para o fornecimento ou prestação de serviço pretendida. Além disso, quis o constituinte assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes (inc. XXI, art. 37, CF), de forma a preservar a observância do inalienável princípio da competição, que norteia as contratações do poder público. As normas visam estimular a boa disputa, minimizar o risco da formação de cartéis e viabilizar, por consequência, a multiplicação de potenciais fornecedores. Procura-se impedir que uma mesma empresa se perenize na condição de contratada, a não ser que continue propiciando, comprovadamente nas licitações, a proposta mais vantajosa para a administração.

25. Contudo, na minha opinião, com o advento do registro de preço e da possibilidade de adesão sem limites à respectiva ata, pela estreita via do decreto regulamentar, criaram-se as condições para que o vencedor de uma única licitação celebre múltiplos contratos com órgãos da administração. Tal faculdade, se exercida, viola diretamente, na prática, os citados princípios constitucionais e legais, além de propiciar infringência aos da eficiência, impessoalidade e moralidade.

26. Penso que tal cenário demanda a atuação desta Corte no sentido de determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão central do sistema de serviços gerais do Governo Federal, sejam adotadas providências com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o registro de preços, de forma a estabelecer limites para a adesão, pelos órgãos e entidades, a registros de preços realizados por outros, visando preservar os princípios que norteiam a administração pública.

27. O caso tratado nos presentes autos é ilustrativo da necessidade dessa medida, onde, repita-se, uma empresa contratada para prestar serviços a um custo estimado de R$ 32 milhões, pode executar, ao final, contratos da ordem de impressionantes R$ 2 bilhões.'

45. Por fim, aduz o consulente, na sequência:

'Tanto a gestão como o acompanhamento do contrato submeter-se-ia ao órgão estadual/municipal, não existindo a ingerência do ente federal. Como o pagamento pelos serviços não poderia ser repassado ao órgão estadual/municipal, pois o serviço não é por ele prestado, seria efetuado diretamente à contratada pelo órgão federal.'

46. Não é possível visualizar a possibilidade prática e jurídica de um contrato ser executado no âmbito de um órgão, mas ser acompanhado e gerido por órgão diverso, ainda mais de entes federativos distintos. A Lei 8.666/1993 dispõe, no seu art. 67, que 'A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da **Administração** especialmente designado…'. No mesmo sentido é a nova lei de licitações, Lei 14.133/2021, estabelecendo no seu art. 117 que 'A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da **Administração** especialmente designados…'. E ambas as leis, com pequenas diferenças de redação, definem que Administração é o órgão ou entidade por meio do qual a Administração Pública atua. Isto é, resta claro que não há possibilidade legal, e não seria viável na prática, que o contrato fosse gerenciado por outro órgão que não o que está usufruindo do objeto do contrato.

47. Feitas as devidas considerações passemos às respostas às questões formuladas pelo consulente.

a) Há viabilidade jurídica de um órgão público federal utilizar-se/beneficiar-se de um objeto/serviço previsto em um instrumento contratual firmado entre órgão público estadual/municipal e a empresa prestadora do serviço, oriundo de um procedimento licitatório submetido a regime jurídico diverso do aplicado no âmbito da União?

48. O aproveitamento, por um órgão público federal, de contrato já firmado por um órgão público

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569470.

estadual/municipal, fora das hipóteses de planejamento e licitação compartilhada, não se afigura possível juridicamente, tendo em vista que o único instrumento legal que possibilitaria a um órgão se beneficiar de contrato oriundo de licitação empreendida por outro órgão público seria a adesão à ata de registro de preços, no âmbito do Sistema de Registro de Preços, sendo vedada, porém, pelo Decreto 7.892/2013 e pela Lei 14.133/2021, aos órgãos e entidades da Administração Pública federal a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal.

b) A eventual utilização do instrumento contratual estadual/municipal por órgão da Administração Pública Federal estaria condicionada a quais premissas legais, levando em conta as diferenças entre a legislação de regência federal e a estadual/municipal?

49. Devido à resposta anterior e às já expostas vedações legais à utilização, por órgão federal, de contrato já firmado por órgão estadual/municipal, a possibilidade que se vislumbra seria a de uma licitação compartilhada, seja utilizando o Sistema de Registro de Preços ou não, promovendo-se o mesmo nível de publicidade requerido para as licitações em âmbito federal e com cada órgão gerenciando, acompanhando e fiscalizando seu próprio contrato.

c) A celebração de ato formal entre o órgão federal interessado e o órgão estadual/municipal signatário do instrumento contratual, estabelecendo as condições de uso do objeto contratual, teria o condão de permitir que o pagamento pela parcela de serviço prestado ao órgão federal fosse realizado diretamente pelo órgão federal?

50. Conforme respostas anteriores, a única solução legal e viável envolveria a realização de uma licitação compartilhada em que cada órgão realizaria o acompanhamento e gerenciamento de seu próprio contrato, o que incluiria, naturalmente, o pagamento direto, pelo órgão federal, à empresa contratada, sem a necessidade de intermediação do órgão estadual/municipal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

51. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

51.1. conhecer da presente consulta, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso V, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno do TCU;

51.2. responder ao consulente, Exmo. Sr. Luís Roberto Barroso, Ministro-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, aos questionamentos formulados, da forma que se segue:

a) Há viabilidade jurídica de um órgão público federal utilizar-se/beneficiar-se de um objeto/serviço previsto em um instrumento contratual firmado entre órgão público estadual/municipal e a empresa prestadora do serviço, oriundo de um procedimento licitatório submetido a regime jurídico diverso do aplicado no âmbito da União?

O aproveitamento, por um órgão público federal, de contrato já firmado por um órgão público estadual/municipal, fora das hipóteses de planejamento e licitação compartilhada, não se afigura possível juridicamente, tendo em vista que o único instrumento legal que possibilitaria a um órgão se beneficiar de contrato oriundo de licitação empreendida por outro órgão público seria a adesão à ata de registro de preços, no âmbito do Sistema de Registro de Preços, sendo vedada, porém, pelo Decreto 7.892/2013 e pela Lei 14.133/2021, aos órgãos e entidades da Administração Pública federal a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal.

b) A eventual utilização do instrumento contratual estadual/municipal por órgão da Administração Pública Federal estaria condicionada a quais premissas legais, levando em conta as diferenças entre a legislação de regência federal e a estadual/municipal?

Devido à resposta anterior e às já expostas vedações legais à utilização, por órgão federal, de contrato já firmado por órgão estadual/municipal, a possibilidade que se vislumbra seria a de uma licitação compartilhada, seja utilizando o Sistema de Registro de Preços ou não, promovendo-se o mesmo nível de publicidade requerido para as licitações em âmbito federal e com cada órgão gerenciando, acompanhando e fiscalizando seu próprio contrato.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569470.

c) A celebração de ato formal entre o órgão federal interessado e o órgão estadual/municipal signatário do instrumento contratual, estabelecendo as condições de uso do objeto contratual, teria o condão de permitir que o pagamento pela parcela de serviço prestado ao órgão federal fosse realizado diretamente pelo órgão federal?

Conforme respostas anteriores, a única solução legal e viável envolveria a realização de uma licitação compartilhada em que cada órgão realizaria o acompanhamento e gerenciamento de seu próprio contrato, o que incluiria, naturalmente, o pagamento direto, pelo órgão federal, à empresa contratada, sem a necessidade de intermediação do órgão estadual/municipal.

49.3. informar ao Consulente o acórdão que vier a ser proferido, destacando que os respectivos relatório e voto poderão ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e

49.4. arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 33 da Resolução-TCU 259/2014."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569470.

VOTO

Trata-se de consulta formulada pelo Ministro-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em que questiona se há viabilidade jurídica de órgão da administração pública federal utilizar-se de contrato de prestação de serviços licitados por outro ente federativo, nos seguintes termos:

> "a) Há viabilidade jurídica de um órgão público federal utilizar-se/beneficiar-se de um objeto/serviço previsto em um instrumento contratual firmado entre órgão público estadual/municipal e a empresa prestadora do serviço, oriundo de um procedimento licitatório submetido a regime jurídico diverso do aplicado no âmbito da União?
>
> b) A eventual utilização do instrumento contratual estadual/municipal por órgão da Administração Pública Federal estaria condicionada a quais premissas legais, levando em conta as diferenças entre a legislação de regência federal e a estadual/municipal?
>
> c) A celebração de ato formal entre o órgão federal interessado e o órgão estadual/municipal signatário do instrumento contratual, estabelecendo as condições de uso do objeto contratual, teria o condão de permitir que o pagamento pela parcela de serviço prestado ao órgão federal fosse realizado diretamente pelo órgão federal?"

2. A consulta é acompanhada do Parecer Assjur 16.108 do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) (peça 4) e da Informação Asjur 1/2020 do TSE (peça 5).

3. Em síntese, a corte eleitoral manifesta o interesse de aproveitar contratos públicos firmados por órgãos e entidades de estados e municípios. Tal interesse decorreria, nos termos exemplificados pelo regional paulista, das vantagens potenciais garantidas em contratação centralizada de serviços de tecnologia da informação (TI) realizada por entidade pertencente ao governo do estado de São Paulo, e aproveitada por diversos órgãos e entidades daquele ente.

4. Na hipótese aventada, o TRE/SP, com representações em diversos municípios daquele estado, poderia beneficiar-se do contrato de serviços de TI celebrado pelo governo de São Paulo, que possuiria condições de preços e qualidade de fornecimento bastante interessantes.

5. Nesse sentido, destaca o modelo adotado pela União para os órgãos sediados no Distrito Federal (rede de dados Infovia Brasília - parceria firmada entre a União e o Serpro para a gestão compartilhada do *backbone* e do acesso à infraestrutura de rede ótica, destinada ao atendimento dos órgãos e entidades da administração pública federal).

6. Segundo relatos da corte eleitoral regional, no estado de São Paulo não haveria iniciativa similar conduzida por órgão federal, de modo que seria mais vantajoso colher os benefícios da contratação centralizada promovida pelo governo daquele estado.

7. A parceria seria formalizada por meio de manifestação de interesse do órgão federal no objeto já contratado. Ressalta: "Não haveria, pois, participação do órgão federal nas fases de planejamento da contratação e no procedimento licitatório."

8. No edital do certame e no contrato inicialmente firmado com o órgão licitante constaria a possibilidade de utilização futura dos serviços por órgãos não participantes, desde que o quantitativo estimado do objeto pudesse atender à demanda.

9. A gestão e o acompanhamento do contrato seriam executados pelo órgão estadual/municipal, não existindo ingerência do órgão federal. Todavia o pagamento seria realizado à empresa diretamente pelo órgão federal, no montante por ele devido.

10. Por fim, o consulente destaca o elevado ganho em termos de eficiência e economicidade que a viabilização da contratação na forma suscitada ensejaria para a Administração Pública.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569472.

11. Ao examinar a matéria, a Selog propõe conhecer a consulta, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso V, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno do TCU.

12. Sobre o mérito, a unidade instrutora traça prévia explanação sobre dois importantes mecanismos de incremento de eficiência nas compras públicas, ambos relacionados ao teor da consulta: i) compra compartilhada e ii) sistema de registros de preços.

13. Aponta a possibilidade da compra compartilhada, a qual, pelo próprio nome, pressupõe a interação de todos os participantes previamente, embora apenas um deles conduza o processo licitatório. Diversos órgãos se juntariam para que um deles realizasse a licitação para a contratação de um conjunto de produtos e/ou serviços de modo a atender a necessidade de todos os envolvidos.

14. No caso do registro de preços, a unidade instrutora entende que o órgão federal não poderia aderir à ata gerenciada por outros entes, em vista da proibição contida no Decreto Federal 7.892/2013, art. 22, §8º e na Lei 14.133/2021, art. 86, §8º.

15. Contudo, no âmbito de uma compra compartilhada, junto a órgãos de outros entes, seria permitido participar de uma licitação com vistas a registro de preços, na condição de gerenciador ou participante da ata, desde que na licitação em questão fossem observadas as normas federais atinentes.

16. Especificamente em relação à pergunta formulada, a resposta da Selog ao consulente é **negativa**: no sentido de que órgão público federal **não** pode se beneficiar de contrato já firmado por órgão público de outro ente, admitindo-se apenas as hipóteses de compra compartilhada, conforme detalhado no item 51 do relatório que precede este voto.

17. Feito breve introito passo a decidir.

18. Conheço da consulta porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade atinentes – pedido formulado por autoridade legitimada e matéria adequada ao tipo processual (art. 264, inciso V e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU).

19. No mérito, anuo ao exame empreendido pela unidade instrutora, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.

20. Em princípio, ressalto, em sede de consulta não cabe a esta corte de contas avaliar as especificidades de nenhum caso concreto, substituir o gestor no curso do processo decisório ou, ainda, inovar por meio da criação de procedimentos cuja competência é da Administração.

21. Grosso modo, o objeto de interesse manifestado pelo consulente constitui uma adesão a contrato anteriormente firmado por órgão de outro ente federado. Seria como uma adesão à ata de registro de preços, mas nesse caso já haveria o contrato firmado.

22. O órgão federal aderente não participaria de nenhuma etapa de planejamento da contratação e seleção do fornecedor (licitação). Só que aqui a delegação das suas responsabilidades iria além – a própria gestão do contrato ficaria a cargo do órgão estadual/municipal. Caberia ao federal apenas pagar pelos serviços prestados.

23. Sobre essa questão, observo que a situação indicada pelo consulente não possui regulamentação expressa. Entretanto, a própria adesão à ata de registro de preços de outros entes é vedada pela legislação correspondente:

> "Decreto 7.892/2013, art. 22, §8º:
>
> "8º É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual."
>
> Lei 14.133/2021: art. 86, §8º:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569472.

§ 8º Será vedada aos órgãos e entidades da Administração Pública federal a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal."

24. Esse é também o entendimento desta corte, vide enunciado do Acórdão 1793/2011-TCU-Plenário: "É vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual ou municipal." No mesmo sentido o Acórdão 3625/2011-TCU-Segunda Câmara.

25. Os normativos referidos não vetam a participação na formação de ata de registro de preços. Entretanto, tal participação deve estar condicionada à observação das regras previstas na legislação federal de licitações e contratos, notadamente as relacionadas à publicidade.

26. De toda sorte, se a simples adesão vertical à ata de registro de preços de outros entes é vedada aos órgãos federais, extrai-se, teleológica e sistematicamente, que o nível de proibição ao aproveitamento de um contrato firmado por outro ente é ainda maior.

27. A propósito, o princípio da legalidade administrativa, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, indica que a administração pública só pode fazer o que a lei permite, de forma diversa do princípio da legalidade previsto no art. 5º, aplicável ao particular, que lhe possibilita fazer tudo aquilo que a lei não proíbe.

28. Admitamos apenas para fins argumentativos que tal aproveitamento fosse possível. Não é razoável imaginar que ele pudesse ser realizado sem qualquer limitação em termos quantitativos. A condição informada pelo consulente, de que estaria limitado ao saldo do contrato não é suficiente para regulamentar a questão.

29. Haveria riscos de maximização do valor contratado apenas para abrigar futuras demandas, e, ainda, faltaria clareza quanto à quantidade máxima aproveitada individualmente por cada aderente, e a quantidade máxima aderida em relação à demanda inicial. Ante a inexistência de critérios balizadores para a adesão desejada pelo TSE, a medida seria altamente arriscada.

30. O consulente relata que o aproveitamento do contrato seria realizado conforme o saldo disponível. Ao mesmo tempo diz que o edital da licitação disporia sobre a possibilidade de aproveitamento tardio do contrato por outros órgãos. Não fica claro se o contrato do órgão principal preveria uma "folga" quantitativa para abrigar as demandas futuras, ou se essas adesões futuras somente seriam possíveis se os quantitativos iniciais não fossem completamente utilizados.

31. A primeira hipótese carece de lógica. O órgão licitante inflaria o quantitativo e, por consequência, o valor do seu próprio contrato, com todas as repercussões em termos de montante da garantia de execução, valor de empenho, previsão de faturamento da empresa, entre outros, na mera expectativa de adesão futura.

32. A segunda hipótese seria precária, já que o órgão federal ficaria na periferia da contratação, à mercê de um saldo contratual passível de aproveitamento.

33. Agrega-se ainda os entraves de gestão contratual. O consulente alega que a gestão e fiscalização ficariam a cargo do órgão estadual/municipal. Em que pese a aparente afronta direta ao art. 67, da Lei 8.666/1993, que exige a fiscalização pela Administração de todos os contratos administrativos por ela celebrados, cabe destaque à impossibilidade de o órgão federal exercer as suas prerrogativas em caso de inexecução parcial ou total, ou mesmo, de execução em qualidade inferior à desejada. Não sendo parte no contrato, o órgão não seria legitimado a aplicar as sanções cabíveis ao contratado, ou, se fosse o caso, rescindir a avença nos termos do art. 78, da Lei 8.666/1993.

34. Enfim, conquanto nobres os fins buscados pela corte eleitoral - conduzir contratações públicas de maneira mais eficiente - a solução alvitrada e objeto de dúvida carece de amparo legal e mostra-se temerária sob diversos aspectos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569472.

35. Ressalto ligeira divergência em relação à afirmação da unidade instrutora (item 21, do relatório que precede este voto) de que os órgãos do Poder Judiciário da União não seriam diretamente obrigados ao cumprimento do Decreto Federal 7.892/2013, que regulamenta o sistema de registro de preços para a administração pública federal.

36. O art. 15, §3º, da Lei 8.666/1993 estabelece:

> "O sistema de registro de preços será regulamentado por **decreto**, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:
>
> I - seleção feita mediante concorrência;
>
> II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;
>
> III - validade do registro não superior a um ano".

37. A lei foi clara ao determinar que a matéria seria regulamentada por decreto, ato infralegal de competência privativa do chefe do executivo, prevista no art. 84, IV, da Constituição Federal. Em princípio, portanto, trata-se do exercício da competência regulamentar do Presidente da República a fim de garantir condições de aplicação à norma legal.

38. Nesse sentido, o decreto inclui os órgãos do Poder Judiciário da União em sua abrangência:

> "Art. 1º As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços - SRP, no âmbito da **administração pública 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."

39. Não há dúvidas de que se trata de um decreto regulamentar, o que lhe garante abrangência geral sobre toda a administração pública federal, inclusive sobre o Poder Judiciário da União. Além disso, não nos parece que o legislador tenha pretendido autorizar a criação de um sistema de registro de preços para cada poder da União.

40. Análise específica do dispositivo do decreto que veda a adesão vertical, art. 22, §8º, leva à mesma conclusão. O objetivo da aludida vedação é o de preservar os princípios da legalidade e da publicidade, para que contratações realizadas por órgãos da União observem a legislação federal, e, nesse sentido, em especial, as regras de publicidade a elas aplicáveis.

41. A lembrar que a adesão a atas de registro de preços constitui situação excepcional, em que o dever de licitar é mitigado em nome das vantagens logísticas proporcionadas pela adesão – deferência ao princípio da eficiência. De todo modo, precisa de contornos gerais, a fim de minimizar os riscos envolvidos. O dispositivo em questão nada mais faz do que isso – instituir uma cautela para que o sistema de registro de preços não opere contra a sua lei de regência.

42. Conheço precedente deste Tribunal (Acórdão 3274/2011-TCU-Plenário), em que se negou a obrigatoriedade de cumprimento ao art. 4º do Decreto Federal 5.450/2005 (decreto pretérito regulamentador do pregão eletrônico) pelo Poder Judiciário da União. Entretanto, o dispositivo em questão tratava da obrigatoriedade do uso da modalidade licitatória pregão, condição inexistente na Lei 10.520/2002, regulamentada pelo aludido decreto. Nesse sentido, o relator daqueles autos reconheceu que o dispositivo em questão manifestava o poder hierárquico do chefe do executivo, e que, portanto, não poderia submeter os demais poderes da União.

43. Mesmo assim a decisão afastou especificamente a aplicação do art. 4º do aludido decreto ao Poder Judiciário da União e não o normativo como um todo.

44. A situação aqui é distinta, a Lei incumbiu expressamente o chefe do Poder Executivo do dever de regulamentar o sistema de registro de preços, o que foi feito com o Decreto 7.892/2013. Eventual regra específica do decreto que inove em relação à Lei e que represente o nítido exercício do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569472.

poder hierárquico do presidente da república pode ser avaliada e, se for o caso, reservada ao Poder Executivo.

45. Não é legítima, por conseguinte, a premissa de que um decreto federal regulamentador da Lei de Licitações seja obrigatório apenas para o Poder Executivo, em esvaziamento da competência regulamentar prevista no art. 84, IV, da Constituição Federal.

46. Feita a ressalva acima, a presente consulta deve ser conhecida, e respondida na forma proposta pela unidade instrutora (item 51.2 do relatório que precede este voto).

TCU, Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2022.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569472.

ACÓRDÃO Nº 1851/2022 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.034/2021-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: III – Consulta.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Unidade Jurisdicionada: Tribunal Superior Eleitoral.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) acerca da viabilidade jurídica de órgão da administração pública federal utilizar-se de contrato de prestação de serviços licitados por outro ente federativo,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 264 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer desta consulta, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade;

9.2. responder aos questionamentos formulados pelo consulente na forma abaixo:

9.2.1. Há viabilidade jurídica de um órgão público federal utilizar-se/beneficiar-se de um objeto/serviço previsto em um instrumento contratual firmado entre órgão público estadual/municipal e a empresa prestadora do serviço, oriundo de um procedimento licitatório submetido a regime jurídico diverso do aplicado no âmbito da União?

9.2.1.1. O aproveitamento, por um órgão público federal, de contrato já firmado por um órgão público estadual/municipal, fora das hipóteses de planejamento e licitação compartilhada, não se afigura possível juridicamente, tendo em vista que o único instrumento legal que possibilitaria a um órgão se beneficiar de contrato oriundo de licitação empreendida por outro órgão público seria a adesão à ata de registro de preços, no âmbito do Sistema de Registro de Preços, sendo vedada, porém, pelo Decreto 7.892/2013 e pela Lei 14.133/2021, aos órgãos e entidades da Administração Pública federal a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal.

9.2.2. A eventual utilização do instrumento contratual estadual/municipal por órgão da Administração Pública Federal estaria condicionada a quais premissas legais, levando em conta as diferenças entre a legislação de regência federal e a estadual/municipal?

9.2.2.1. considerando o subitem 9.2.1.1 deste acórdão e as vedações legais à utilização, por órgão federal, de contrato já firmado por órgão estadual/municipal, a possibilidade que se vislumbra seria a de uma licitação compartilhada, seja utilizando o Sistema de Registro de Preços ou não, promovendo-se o mesmo nível de publicidade requerido para as licitações em âmbito federal e com cada órgão gerenciando, acompanhando e fiscalizando seu próprio contrato.

9.2.3. A celebração de ato formal entre o órgão federal interessado e o órgão estadual/municipal signatário do instrumento contratual, estabelecendo as condições de uso do objeto contratual, teria o condão de permitir que o pagamento pela parcela de serviço prestado ao órgão federal fosse realizado diretamente pelo órgão federal?

9.2.3.1. Conforme os subitens 9.2.1.1 e 9.2.2.1 deste acórdão, a única solução legal e viável envolveria a realização de uma licitação compartilhada em que cada órgão realizaria o acompanhamento e gerenciamento de seu próprio contrato, o que incluiria, naturalmente, o pagamento direto, pelo órgão federal, à empresa contratada, sem a necessidade de intermediação do órgão estadual/municipal;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569473.

9.3. dar ciência deste acórdão ao Presidente do TSE.

10. Ata n° 31/2022 – Plenário.
11. Data da Sessão: 10/8/2022 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1851-31/22-P.
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Bruno Dantas (Relator), Vital do Rêgo e Antonio Anastasia.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71569473.