



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÃO, CONTRATOS E CONVÊNIOS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO - K - 8º ANDAR - SALA 826 - CEP: 70040-906 - BRASÍLIA -
DF

PARECER n. 01601/2015/HTM/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU

NUP: 03209.200477/2015-30

INTERESSADOS: Central de Compras

ASSUNTOS: Análise de Consulta Jurídica

EMENTA: I - Consulta formulada pela Área Interessada acerca de questões atinentes à utilização da Ata de Registro de Preços nº 03/2015 – Agenciamento de Viagem no caso de indisponibilidade do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP).

II - Consulta respondida nos termos do item 35 deste parecer.

1. Trata-se de Procedimento Administrativo instaurado a partir do Memorando SEI nº 6147/2015, oriundo da Central de Compras e Contratações deste Ministério. Referido memorando trata de questões atinentes à utilização da Ata de Registro de Preços nº 03/2015 – Agenciamento de Viagens no caso de indisponibilidade do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP).

2. No aludido memorando, a área interessada formula as seguintes consultas:

14. Diante do exposto, servimo-nos da presente Nota Técnica para submeter o assunto à CONJUR/MP, para análise e emissão de Parecer, especificamente quanto aos seguintes aspectos:

14.1 Como o IFAP poderá formalizar o quantitativo a maior, disponibilizado pela CENTRAL por meio de remanejamento, dado que as emissões ocorreram antes da formalização de instrumento que desse o amparo jurídico-legal para tanto, em virtude da necessidade urgente e excepcional verificada no caso concreto;

14.2 Se a solução adotada para o IFAP pode ser utilizada para outros casos semelhantes que porventura venham ocorrer;

14.3 Se é possível entender que, dada a natureza estimada dos quantitativos, pode-se solicitar que o fornecedor execute serviços para além dos quantitativos previstos em contrato.

3. É o que importa relatar. Passa-se ao parecer.

4. Preliminarmente, cabe-nos relembrar, que, de acordo com a Portaria GM/MP nº 555/2014, emitida nos termos do artigo 13, §3º do Decreto nº 8.189/14 (substituído, com a mesma redação, pelo artigo 31, §3º do Decreto nº 8.578/15), no âmbito da Administração Direta Federal a contratação (direta ou por licitação) visando a obtenção de passagens aéreas é incumbência de exclusividade da Central de Compras. Diz a aludida portaria:

Art. 1º Esta Portaria atribui exclusividade à Central de Compras e Contratações, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para realizar procedimentos para aquisição e contratação dos serviços que visam à obtenção de passagens aéreas para voos domésticos e internacionais, pelos órgãos da administração direta do Poder Executivo federal.

Parágrafo único. Consideram-se serviços que visam à obtenção de passagens aéreas para voos domésticos e internacionais, aos quais se atribui exclusividade à Central de Compras e Contratações:

I - aquisição direta: aquisição de passagens aéreas pelos órgãos e entidades diretamente das empresas de transporte aéreo regular, credenciadas pela Central de Compras e Contratações, sem o intermédio de agência de turismo; e

II - agenciamento de viagens: serviços prestados por agência de turismo, compreendendo a emissão, remarcação, cancelamento e atividades afins, para aquisição de passagens aéreas.

Art. 2º Caberá à Central de Compras e Contratações informar, aos órgãos da administração direta, os meios para participar dos procedimentos de aquisição e contratação dos serviços de que trata o parágrafo único, do art. 1º.

Art. 3º Caberá aos órgãos da administração direta:

I - comunicar, por escrito, à Central de Compras e Contratações, no prazo de até trinta dias a partir da publicação desta Portaria, a existência de processos já em curso referentes aos serviços de que trata o parágrafo único, do art. 1º, para que a CENTRAL, em análise dos autos, avalie se este passará a ser conduzido de forma centralizada ou se permanecerá a cargo do órgão informante; e

II - realizar as providências necessárias para a transição dos contratos vigentes para os novos procedimentos adotados pela Central de Compras e Contratações, conforme orientações disponibilizadas nos termos do art. 2º.

Art. 4º Será facultativa a participação das entidades da administração indireta do Poder Executivo federal nos procedimentos que visam à obtenção de passagens aéreas, nacionais e internacionais, realizados pela Central de Compras e Contratações,

submetendo-se ao disposto nesta Portaria.

5. Isso significa que os órgãos da Administração Direta não poderão usar de qualquer tipo de contratação que não seja por intermédio da Central de Compras. Já as pessoas jurídicas da Administração Indireta que aderiram ao procedimento de contratação (nos termos do artigo 4º) possuem alguma autonomia para fazer outras contratações, de forma excepcional, para os referidos serviços.

6. Ressalte-se, entretanto, que referidas contratações avulsas a serem feitas pelas pessoas jurídicas que aderiram ao fornecimento centralizado devem ter caráter excepcional, de modo que as aquisições gerais e corriqueiras de passagens deverão ser feitas por intermédio da Central de Compras, nos termos do artigo 3º, II da Portaria, a que se submete o interessado, de acordo com a parte final do artigo 4º. É que a aceitação da contratação centralizada, para fins de economia, não é logicamente compatível com a manutenção de aquisição própria de passagens, em situações de normalidade, pela entidade.

7. Dizendo de outra forma: a portaria só tem possibilidade de tolher totalmente os poderes de contratação para os órgãos da Administração Direta, de modo que para as entidades, por serem personalizadas, dotados de autonomia própria, essas competências de contratação remanesçam. No entanto, tais entidades têm o dever de agir de modo eficiente, não podendo (salvo se presente justificativa excepcional) aderir a contratação centralizada para redução de custos e manter, paralelamente, aquisição normalizada de passagens aéreas por contratos próprios, o que, inclusive, pode ser caracterizado como fracionamento de objeto.

8. Um segundo ponto que precisa ser enfatizado de forma preliminar diz respeito a competência deste órgão de assessoramento jurídico para analisar atos a serem celebrados por outros órgãos e entidades. O artigo 10 do Decreto 8.578/15 prevê que:

Art. 10. À Consultoria Jurídica, órgão setorial da Advocacia-Geral da União, compete:

I - prestar assessoria e consultoria jurídica no âmbito do Ministério;

II - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos, a ser uniformemente seguida na área de atuação do Ministério quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;

(...)

V - assistir o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão no controle interno da legalidade administrativa dos atos do Ministério e das entidades a ele vinculadas; e

VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério:

a) os textos de edital de licitação e dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados; e

b) os atos pelos quais se reconheça a inexigibilidade ou se decida a dispensa de licitação.

9. Esta Consultoria Jurídica possui atribuição de responder à consulta jurídica nos termos em que proposta, bem como de analisar atos a serem praticados pelo Ministério do Planejamento (e atos das entidades vinculadas apenas no caso de supervisão ministerial e não de forma originária). No entanto, essa análise não substitui o exame, pelo órgão de assessoramento jurídico específico de cada órgão ou entidade, dos atos

específicos a serem praticados. De modo que o presente parecer tem a pretensão apenas de propor possíveis soluções à situação apresentada, havendo a necessidade de o órgão/ente envolvido consultar a sua própria assessoria jurídica acerca da questão, com a análise de minutas, se for o caso.

10. Feitas tais considerações, passa-se à consulta em si. O Termo de Referência da Ata de Registro de Preços nº 4/2015 traz as seguintes previsões:

1 DO OBJETO

1.1 Registro de preços para eventual contratação de serviços de agenciamento de viagens para **voos não atendidos pelas empresas aéreas credenciadas**, domésticos e internacionais, destinados aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, conforme especificações e condições constantes deste Termo de Referência e demonstrado a seguir:
(...)

10 INFORMAÇÕES RELEVANTES PARA A FORMULAÇÃO DA PROPOSTA

10.1 O Credenciamento formalizado por intermédio da CENTRAL, na forma do Edital de Credenciamento nº 001/2014, objetiva a aquisição de passagens diretamente das empresas aéreas e, resguardada a possibilidade de novos credenciamentos, as quantidades e valores estimados de passagens, no presente caso, não consideram (salvo situações excepcionais descritas no subitem 11.3) as passagens em voos domésticos das seguintes empresas:

- e) Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A (Azul);
- f) Oceanair Linhas Aéreas S/A (Avianca);
- g) TAM Linhas Aéreas S/A (TAM);
- h) VRG Linhas Aéreas S/A (GOL).

10.2 Caso ocorra o credenciamento de outras empresas aéreas durante a vigência da Ata de Registro de Preços, o fato será comunicado tempestivamente pelo ÓRGÃO GERENCIADOR à CONTRATADA.

10.2.1 Na ocorrência do fato acima descrito, a aquisição de bilhetes da empresa aérea recém credenciada passará a ser feita diretamente pela APF, **cabendo à CONTRATADA somente as aquisições em situações excepcionais.**

10.3 Por atendimento excepcional para emissão de passagens das empresas credenciadas entende-se todas as demandas que, por caso fortuito ou motivo de força maior, não possam ser finalizadas pelo próprio servidor no SCDP.

10.3.1 Por se tratar de demandas excepcionais, que somente surgirão em situações alheias à vontade da CONTRATANTE, não há que se falar em dimensionamento ou estimativa na quantidade deste tipo de atendimento.

11. A Área consultante fundamentou a aquisição das passagens via agenciamento a luz do disposto nos subitens 10.3 e 10.3.1, supracitados, o que é, a princípio, correto, mas que precisa ser melhor compreendido. É que o Edital traz duas informações importantes e independentes entre si: o que poderá ser contratado (Objeto) e quanto poderá ser contratado (Quantidades Estimadas). Ambas as informações, embora relacionadas entre si, são independentes e indispensáveis a qualquer registro de preços, nos termos do artigo 9º do Decreto 7.892/13, *in*

verbis:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;

II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;

12. O Objeto descrito no subitem 1.1 do Termo de Referência abrange apenas a aquisição de passagens não oferecidas pela credenciamento 1/2014, sendo a regra geral. Os subitens 10.2.1 e 10.3 agem no caso como uma exceção a tal regra geral, possibilitando à Contratada fornecer passagens que, a princípio, seriam disponibilizáveis pelo Credenciamento (portanto fora do objeto geral do subitem 1,1), quando o SCDP não puder ser utilizado para tal fim. De modo que, na realidade, o objeto da ata, em sua inteireza, seria o fornecimento de passagens para voos não atendidos pelo credenciamento, bem como para os voos atendidos, nas "demandas que, por caso fortuito ou motivo de força maior, não possam ser finalizadas pelo próprio servidor no SCDP".

13. Em outras palavras, os subitens 10.2.1 e 10.3 mudam o elemento "objeto", incluindo a situação em análise no objeto contratual, tornando a aquisição possível, **desde que obedecidos os quantitativos estimados. É que os subitens referenciados atingem apenas o objeto e não afetam, não implicam em nenhuma mudança ou excepcionalização das cláusulas estabelecedoras das quantidades a serem adquiridas.** Em se tratando, como já dito, de elementos contratuais absolutamente independentes, a existência de regra especial para o objeto não afeta as disposições atinentes aos quantitativos, salvo se houver expressa previsão nesse sentido.

14. A Contratação em tela, portanto, segue, quanto ao objeto, a regra especial do subitem 10.3 e, no que concerne às quantidades, a regra geral trazida no contrato. A despesa sai do mesmo programa orçamentário, do mesmo orçamento contratual, do mesmo empenho que sairia a aquisição, em situações normais, de uma passagem para voo não atendido pelo credenciamento.

15. Saliente-se que o disposto no subitem 10.3.1 não muda esse fato. O elemento "quantidade" (em especial os valores estimados a serem gastos, inclusive para fins de planejamento orçamentário) é indispensável a *qualquer* contratação, conforme artigo 9º, II do Decreto 7.893/13, já citado, bem como os artigos 7º, §2º, 14, 38 e 55, V da Lei nº 8.666/93 c/c arts. 58 e 60 da Lei 4.320/64, *in verbis*:

Lei 8.666/93

Art. 7º § 2o As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

(...)

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto **e do recurso próprio para a despesa**, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

(...)

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

Lei 4.320/64

Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

(...)

Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

16. Isso significa que, quando o subitem 10.3.1 explicita que não haverá estimativa específica para as "situações excepcionais", isso implica na utilização da quantidade estimada geral trazida no Contrato firmado, já que qualquer serviço previsto no objeto contratual, por mais excepcional que seja, precisa estar atrelado a uma estimativa de gastos e a um empenho ou indicação de recursos orçamentários a fazer frente a tais despesas, além disso, o art. 41 da Lei nº 8.666/93 estabelece que a Administração está estritamente vinculada aos termos do edital, o que inclui a obrigatoriedade de respeito ao quantitativo que ali foi previsto, ainda que de forma estimada.

17. Dito isso, respondendo à consulta dos subitens 14.1 e 14.2 do Memorando SEI nº 6147/2015, na hipótese de incidência de "situações excepcionais", nos termos dos subitens 10.2.1 e 10.3 do Termo de Referência, é possível vislumbrar as seguintes situações:

- o a) O Contratante possui ainda no contrato saldo quantitativo para fazer frente a essa emissão;

- o b) O Contratante não possui no contrato saldo quantitativo para fazer frente a essa emissão, mas o excedente não supera a 25% do valor total do contrato;
- o c) O Contratante não possui no contrato saldo quantitativo para fazer frente a essa emissão e o excedente supera a 25% do valor total do contrato;
- o d) O Contratante não possuía no contrato saldo quantitativo para fazer frente a essa emissão e as emissões das passagens já foram feitas mesmo assim;
- o e) O Contratante não possuía no contrato saldo quantitativo para fazer frente a essa emissão, as emissões das passagens já foram feitas mesmo assim e a Administração já fez o respectivo pagamento.

18. Na primeira hipótese, a solução é bem simples. Basta fazer a emissão das passagens e o seu pagamento normalmente, cabendo ao órgão/entidade contratante, posteriormente, promover, se for o caso, a reposição dos seus quantitativos para fazer frente ao remanescente da vigência contratual, seja através de aditamento (desde que obedecido o limite de 25% previsto no artigo 65, §1º da Lei 8.666/93), seja mediante a celebração de um novo contrato com fundamento na Ata de Registro de Preços, desde que esta ainda se encontre vigente e possua saldo para ser utilizado, precedida dos respectivos remanejamento e autorização, pelo Órgão Gerenciador da Ata, acaso as estimativas desta para o órgão/entidade não sejam suficientes.

19. Na segunda hipótese, o Órgão/entidade Contratante terá as mesmas opções: realizar o aditamento do contrato vigente, até o limite de 25% do seu valor originário, e/ou firmar um novo Contrato com base na Ata de Registro de Preços vigente. A diferença é que essas medidas devem ser feitas, necessariamente, *antes* da emissão dos bilhetes e do pagamento, caso contrário, haverá a prestação de serviço sem base contratual, o que é vedado pela legislação.

20. Já na terceira hipótese, a medida mais recomendável seria a celebração de um novo contrato com esteio na Ata de Registro de Preços *antes* da emissão dos bilhetes e do pagamento, utilizando-se de eventual saldo contratual ou do aditamento de 25% para fazer frente a eventual parcela das emissões reputada mais urgente, haja vista que tais opções prescindem de qualquer ato a ser feito pela contratada.

21. Vale salientar que a celebração de novos contratos está condicionada à existência ainda, na ata, de saldo quantitativo suficiente para tanto, nos termos do artigo 12, §1º do Decreto nº 7.892/13 e da orientação constante do subitem 9.7.3.1.5 do Acórdão 1.233/12 - Plenário do Tribunal de Contas da União, ambos adiante transcritos:

Art. 12. O prazo de validade da ata de registro de preços não será superior a doze meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme o inciso III do § 3º do art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 1º É vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

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

9.7. determinar, com fundamento na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso II, à Departamento de Coordenação e Governança das Estatais (Dest/MP) que:

9.7.3. em atenção ao disposto no Decreto 7.063/2010, art. 6º, inciso XII, oriente as entidades sob sua jurisdição para que (subitem III.1):

(...)

9.7.3.1.4. a fixação, no termo de convocação, de quantitativos (máximos) a serem contratados por meio dos contratos derivados da ata de registro de preços, previstos no Decreto 3.931/2001, art. 9º, inciso II, é obrigação e não faculdade do gestor (Acórdão 991/2009-TCU-Plenário, Acórdão 1.100/2007-TCU-Plenário e Acórdão 4.411/2010-TCU-2ª Câmara);

9.7.3.1.5. em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/1993, art. 3º, caput), devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital;

22. Ademais, necessária a obediência ao disposto no artigo 2º da IN SLTI 6/2014, *in verbis*:

Art. 2º Nas Atas de Registro de Preços, as quantidades previstas para os itens com preços registrados poderão ser remanejadas pelo órgão gerenciador entre os órgãos participantes e não participantes do procedimento licitatório para registro de preços.

§ 1º O remanejamento de que trata o caput somente poderá ser feito de órgão participante para órgão participante e de órgão participante para órgão não participante.

§ 2º No caso de remanejamento de órgão participante para órgão não participante, devem ser observados os limites previstos nos §§ 3º e 4º do art. 22 do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013.

§ 3º Para efeito do disposto no caput, caberá ao órgão gerenciador autorizar o remanejamento solicitado, com a redução do quantitativo inicialmente informado pelo órgão participante, desde que haja prévia anuência do órgão que vier a sofrer redução dos quantitativos informados.

§ 4º Caso o remanejamento seja feito entre órgãos de Estados ou Municípios distintos, caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente do remanejamento dos itens.

23. Saliente-se, por fim, que, no caso das entidades personalizadas, é possível em tese, ainda que excepcionalíssimo na prática, que haja a celebração direta, por dispensa de licitação, de contrato administrativo com agência de turismo para a emissão dos bilhetes com esteio no artigo 24, IV da Lei 8.666/93, não bastando, para esse caso, o caso fortuito/força maior ou a mera indisponibilidade do SCDP, devendo se tratar de caso de "emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa".

24. Na quarta situação supracitada, não há como adequar o contrato, haja vista que o serviço já fora feito, sem cobertura contratual, não podendo eventual aditamento ou celebração de contrato gerar efeitos pretéritos. No caso, houve a prática de ato ilegal, passível de responsabilização, a depender das circunstâncias do caso concreto. Para embasar o pagamento, a solução aplicável seria a formalização de Termo de Reconhecimento de Dívida, sem prejuízo da apuração da responsabilidade, com esteio no artigo 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93 e na Orientação Normativa AGU nº 4/2009, ambos *in verbis*:

Art. 59. Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Orientação Normativa AGU nº 4/2009

A DESPESA SEM COBERTURA CONTRATUAL DEVERÁ SER OBJETO DE RECONHECIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NOS TERMOS DO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, SEM PREJUÍZO DA APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE QUEM LHE DER CAUSA.

25. Ressalte-se, todavia, que referido termo só teria o condão de servir de fundamentação para o empenho/liquidação/pagamento a ser feito pela Administração pelos serviços prestados, a luz da vedação ao enriquecimento ilícito. A sua celebração não tem o condão de eximir a agente praticante de tais atos de eventual responsabilização, devendo haver, obrigatoriamente, a apuração respectiva.

26. Por fim, no que tange à quinta situação, entende-se que não há mais qualquer medida jurídica para embasamento/formalização do pagamento. Se o serviço já foi prestado e o pagamento efetuado (ambos sem cobertura contratual), não há mais dívida a ser reconhecida (não cabendo o Termo de Reconhecimento de Dívida), já que as obrigações já foram constituídas e cumpridas (portanto extintas) de forma ilegal. Qualquer ato posterior ao pagamento teria caráter meramente declaratório, não sendo apto a "dar amparo jurídico-legal" às medidas tomadas. Nesse caso, a violação à legislação é dupla: houve tanto a celebração de contrato verbal em situação que a lei não permite (portanto vedada, de acordo com o Princípio da Legalidade), quanto a realização de despesa orçamentária sem qualquer amparo. Ocorrendo tal situação, recomenda-se, apenas, que a autoridade competente declare as razões de alta relevância que a levaram a agir daquela forma, devendo *obrigatoriamente* haver a apuração da responsabilidade respectiva.

27. É importante reiterar um ponto importante: a assunção de obrigação só tem efetiva cobertura contratual se estiver conforme tanto com o objeto contratual quanto com a quantidade estimada da contratação. A mera existência de contrato com objeto que se adeque ao serviço prestado não é suficiente se não houver saldo no contrato para tal despesa, de modo que, em ambos os casos, a Administração agiu sem embasamento contratual, sendo caracterizada uma situação ilegal.

28. Ainda sobre as duas últimas situações, recomenda-se que a Área Interessada, na condição de

Órgão Gerenciador da Ata e tendo em vista as suas atribuições institucionais, oriente os órgãos e entidades participantes desta contratação centralizada e de outras presentes e futuras similares de modo a evitar que solicitem a prestação de serviços e/ou efetuem pagamentos sem expresse e inequívoco lastro contratual, inclusive quanto às quantidades estimadas, consultando os órgãos de assessoramento jurídico respectivos em cada caso, de modo a se evitar situações de ilegalidade. O sistema jurídico atual não admite, em regra, a presença de cláusulas que possibilitem a prestação de serviços sem que corresponda a quantitativos estimados no contrato, por mais excepcional que seja a situação. Ademais, deve haver, igualmente, obediência à legislação orçamentária respectiva.

29. Tratando especificamente do IFAP, é necessário verificar se já houve o pagamento pela administração e, caso positivo, se tal pagamento fora precedido da celebração de Termo de Reconhecimento de Dívida ou de outro ato similar e/ou de consulta ao órgão de assessoramento jurídico de tal ente. A depender do caso, aplicar-se-ia a quarta ou a quinta recomendação trazidas acima, devendo, de qualquer forma, haver a respectiva apuração de responsabilidade.

30. Passando ao questionamento do subitem 14.3, a natureza estimativa serve apenas para resguardar a Administração de eventual alegação do fornecedor de que não teria havido o cumprimento integral do contrato em razão da demanda de apenas parte do quantitativo nele previsto. Conforme já bem explicitado pela Área Interessada, a estimativa serve como um limitador do máximo a ser fornecido, podendo haver demanda menor; mas eventual superação desse limite deve ser precedida de aditamento contratual, obedecidos os limites legais.

31. Essa conclusão decorre de um imperativo lógico: se o caráter estimativo possibilitasse o fornecimento sem limites, a previsão dos limites do artigo 65, §1º seria de todo inútil, assim como seria inútil toda e qualquer exigência de planejamento orçamentário prévio, já que a Administração poderia simplesmente firmar contrato com quantidades irrisórias e com a palavra "estimativo", realizar o empenho nessa quantidade, para preencher os requisitos formais, e então realizar compras sem quaisquer limites e quaisquer planejamentos, superando o limite de 25% previsto na lei, ignorando empenhos feitos, bem como tornando irrelevantes as exigências trazidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal a preceder todo empenho e toda licitação (vide art. 16 da Lei Complementar 101/00).

32. Ademais, interpretar o caráter estimativo como ausência de limites explícitos implicaria violação aos princípios da vinculação ao edital e da competitividade, bem como da economicidade. As empresas, ao decidir se têm interesse em participar da licitação, bem como ao formular suas propostas, levam em consideração a estimativa apresentada pela administração. É fácil conceber que uma empresa pequena possa ter interesse de participar de licitação para fornecer 100 computadores e não ter o mesmo interesse no caso de 10.000 computadores, ou que outra empresa possa oferecer um preço mais vantajoso, pela economia de escala, se soubesse que o fornecimento seria de 10.000 em vez de 100.

33. Ao tratar da estimativa em atas de registro de preços, Marçal Justen Filho ensina que:

"É possível atingir-se o limite das aquisições previstas no edital. Se tal vier a ocorrer, dar-

se-á o exaurimento do registro. Isso se verificará, por exemplo, quando a licitação para o registro tiver envolvido certo quantitativo de produtos. Imagine-se que as necessidades da Administração superem suas estimativas. É preciso adquirir quantidades que ultrapassam os montantes indicados por ocasião do registro. Nesse caso, aplicam-se as regras gerais acerca de vinculação dos contratos aos termos da licitação. Por decorrência, não caberá fundamentar a aquisição no registro de preços, eis que esse já se exauriu." [JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 193]

34. Saliente-se, novamente, que o entendimento da palavra "estimativa" como sendo permissivo para que se ultrapasse a quantidade contratada acabaria fazendo letra morta da disposição do artigo 65, §1º da lei 8.666/93, em especial na parte que limita as supressões a 25% do valor contratual, haja vista que a Administração poderia apenas incluir a palavra "estimativa" no contrato para escapar desse limite. Dessa forma, a estimativa representa um limite máximo e não um mero referencial não-vinculativo, devendo a Administração lançar mão dos mecanismos de aditamento contratual ou formalizar novo contrato (com as formalidades de praxe), acaso a demanda supere o que fora estimado.

35. Diante de tudo o que se expõe, considerando as ressalvas dos subitens 9, 13, 16, 21, 22 e 28 e ressaltando, novamente, a necessidade de cada órgão/entidade consultar o seu órgão de assessoramento jurídico, opina-se pela resposta à consulta nos seguintes termos:

- o a) Analisando em tese a situação relatada, é possível responder a consulta do subitem 14.2 da seguinte forma:

a.1) Nos termos do item 18, se houver saldo quantitativo no Contrato firmado para fazer frente à demanda excepcional, recomenda-se que haja a emissão dos bilhetes e o pagamento e, se for o caso, a posterior reposição dos quantitativos via aditamento e/ou celebração de novo contrato com esteio na Ata de Registro de Preços, desde que esta ainda esteja válida e possua saldo para outra utilização;

a.2) Nos termos do item 19, se for possível atender à demanda mediante aditamento do contrato, considerado o limite de 25%, recomenda-se que inicialmente seja feito o aditamento, ou, não sendo possível, recomenda-se a celebração de novo contrato com esteio na ata, se esta possuir saldo, e apenas após tal(is) ato(s) haja a emissão de passagens e pagamento;

a.3) Nos termos do item 20, se não for possível atender à demanda com o contrato já firmado, incluindo o possível aditamento de 25%, recomenda-se que, inicialmente, seja feito um novo contrato, com esteio na Ata de Registro de Preços, desde que ainda vigente e possua saldo, para então haver a emissão de bilhetes e o pagamento;

a.4) Nos termos do item 23, às entidades dotadas de personalidade jurídica própria é facultada a celebração de novo contrato por dispensa de licitação, desde que se trate de caso de "emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou

calamitosa";

a.5) Nos termos do item 24, se já tiver havido a emissão de passagens sem lastro contratual, recomenda-se haja a lavratura de Termo de Reconhecimento de Dívida para fundamentar o pagamento a ser feito, sem prejuízo da necessária apuração de eventual responsabilidade;

a.6) Nos termos do item 26, se já tiver havido a emissão de passagens sem lastro contratual, bem como o pagamento pela Administração, recomenda-se haja a lavratura de declaração nos autos, noticiando os fatos e trazendo as razões de alta relevância que levaram a prática dos atos em tela, sem prejuízo da necessária apuração de eventual responsabilidade;

- o b) No que tange especificamente ao IFAP (subitem 14.1 da Consulta), é necessário que se averigue em que situação esta se encontra, considerando o disposto no item 29 deste parecer;
- o c) A Quantidade estimada prevista em Ata de Registro de Preços ou no contrato serve de limite máximo para contratação e o fornecimento respectivamente, devendo a administração aditar o contrato (vedado para a ata) ou celebrar um novo acaso a sua demanda supere o estimado, nos termos do item 34 deste parecer.

36. Sugere-se o retorno dos autos à Central de Compras para ciência e providências.

À consideração superior.

HUGO TEIXEIRA MONTEZUMA SALES

ADVOGADO DA UNIÃO

SIAPE 2071850

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 03209200477201530 e da chave de acesso 430772c5

Documento assinado eletronicamente por HUGO TEIXEIRA MONTEZUMA SALES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 5802582 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): HUGO TEIXEIRA MONTEZUMA SALES. Data e Hora: 06-01-2016 12:14. Número de Série: 1570149957069421380. Emissor: AC CAIXA PF v2.

