

**A IMPORTÂNCIA DA FIGURA DO “CARONA” NO SISTEMA DE
REGISTRO DE PREÇOS E SEU FUTURO COM O PROJETO DE LEI
Nº 559/2013**

**THE IMPORTANCE OF THE BENEFITS OF COMPANIES USING THE
BIDDING OF OTHERS IN RELATION TO THE PRICE SYSTEM AND
ITS FUTURE WITH THE LEGISLATIVE BILL Nº 559/2013**

Leonardo Mota Meira¹

Alexandre Soares de Melo²

Resumo

A Administração Pública, ao longo do tempo, vem procurando aprimorar os procedimentos referentes às contratações, tanto para aquisição de produtos, quanto para contratação de serviços. E um dos grandes colaboradores no planejamento das contratações é a adoção do Sistema de Registro de Preços, tanto para o órgão responsável pela licitação, quanto para os demais órgãos da administração pública. Com isso, o presente artigo trata de uma reflexão sobre os benefícios da utilização do referido sistema, através de uma pesquisa bibliográfica sobre a temática, desde sua historicidade, legalidade, sua evolução e aperfeiçoamento, o surgimento da figura do “carona”, seus benefícios, e o que se propõe para o futuro. Após a análise da legislação vigente sobre o tema, de opiniões de importantes autores conhecedores do assunto, pode-se concluir que a figura do “carona” no Sistema de Registro de Preços, dentro dos limites regulamentares, trouxe um grande benefício à administração pública em termos de economicidade, eficiência, celeridade e racionalização de procedimentos nas contratações.

Palavras-chave: Licitação; Sistema de Registro de Preços; Carona; Projeto de Lei nº 559/2013.

Abstract

Public Administration over the past few years, has been improving the procedures related to contracts, both to acquisition of goods and for services hiring. And one of the great contributors in planning hiring is the adoption of the Price Registration System, both to responsible authorities for bidding and for other public administration authorities. Therefore,

¹ Técnico do Ministério Público da União, lotado no Ministério Público Federal na Paraíba - MPF/PB; Supervisor de Licitações e Disputas Eletrônicas, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro do Ministério Público Federal na Paraíba - MPF/PB; Instrutor na área de licitações e contratos do Ministério Público Federal; Membro do Grupo de Gestão Ambiental – ECOTIME/MPF/PB; Graduado em Ciências Contábeis e Bacharel em Ciências da Computação pela Universidade Federal da Paraíba; Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública pela Faculdade Internacional da Paraíba.

² Orientador. Mestre em Direito pela UFPB. Coordenador e Professor da Especialização em Direito Administrativo e Gestão Pública da Faculdade Internacional da Paraíba – FPB.

the present article discusses a reflection about the benefits of using of that system, through a literature search on the subject, from its historicity, legality, its evolution and improvement, the emergence of authorities, which do not participate in the bidding, its benefits, and what is proposed for the future. After analyzing the current legislation on the subject, and opinions of important expert authors of the subject, we may conclude that the figure of the authorities that do not participate of bidding on the Price Registration System, within regulatory limits, brought a great benefit public administration related to economy, efficiency, speed and rationalization of hiring procedures.

Key-words: Bidding, Price Registration System, Public Administration Benefits, Bill nº 559/2013.

1 Introdução

Desde a edição da Lei nº 8.666/93, a lei de licitações e contratos, a administração pública busca aperfeiçoar a forma de contratar serviços e adquirir produtos, seja criando novas modalidades de licitação, como ocorreu com o surgimento do pregão, seja com a criação de novos procedimentos que tragam celeridade às contratações.

Um dos procedimentos que trouxe considerável benefício para a administração pública é a utilização do “Sistema de Registro de Preços”, referido no inciso II, do art. 15, da lei de licitação, a Lei nº 8.666/93, um dos assuntos mais discutidos nos últimos anos no campo das compras e contratações governamentais, e que, apesar de sua disseminação, ainda há divergências sobre os pontos positivos e pontos negativos na sua adoção, sobre sua legalidade e aplicabilidade.

O referido sistema é um procedimento que permite à administração pública efetivar diversas contratações de compras e serviços, esporádicas ou sucessivas, sem a necessidade de realizar um novo processo licitatório para cada contratação. Há o cadastramento, na ata de registro de preços, de produtos e fornecedores, selecionados mediante prévio processo de licitação, para eventual e futura contratação.

E dentro desse sistema, existe a figura do “carona”; aquele órgão que não participa da licitação, mas que se utiliza da ata de registro de outro órgão para realizar suas contratações, e que causa grandes discussões, entre doutrinadores, estudiosos e, inclusive, no âmbito dos órgãos de controle.

Desde seu surgimento, em 1986, a evolução das normas e jurisprudências sobre o assunto, que culminaram, no âmbito federal, na edição do Decreto Federal nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, e que, atualmente, regulamenta o Sistema de Registro de Preços, bem como,

todas as discussões existentes em torno do tema, tornaram o procedimento uma das grandes vedetes da área.

Doutrinadores como Jacoby Fernandes, Hely Lopes (2007), dentre outros, tem demonstrado os benefícios da aplicabilidade e da ampliação da ata de registro de preços por órgãos não participantes, considerando que a finalidade da licitação é servir ao interesse público, entendendo como uma ferramenta importante e que trouxe uma evolução para o planejamento das contratações públicas, inclusive como forma de se evitar o fracionamento de despesas.

Com a evolução das normas sobre licitações e contratos, o sistema de registro de preços não poderia estar fora dessa evolução, e se percebe o seu aperfeiçoamento acerca da sua utilização, o regramento dos quantitativos registrados, os procedimentos e limites para utilização das empresas não participantes da licitação, demonstrando a preocupação da Administração em disseminar tal forma de contratação.

Mas, será que o “carona”, realmente, é benéfico para a administração pública? Quais os benefícios que essa figura traz para o campo das contratações governamentais?

Pretende-se com este artigo demonstrar, à luz da legislação vigente e apesar das discussões acerca da figura do “carona”, sua importância para a administração pública, como forma de tornar as contratações da administração pública mais céleres, eficientes, racionalizando processos e reduzindo custos, trazendo economicidade para a Administração.

A metodologia utilizada nesse Trabalho será uma revisão bibliográfica a partir da análise de informações extraídas da literatura especializada, artigos e sites da internet, legislação brasileira e repositórios de decisões dos Tribunais de Contas, com a finalidade de compilar conceitos de autores, juristas consagrados, visando, construir uma fundamentação teórica para o tema em questão.

Nesse sentido, será utilizado o método indutivo, partindo-se da análise de casos particulares a fim de se construir uma visão geral sobre assunto.

Também será utilizado o método de interpretação, uma vez que a análise da legislação pertinente é fator imprescindível para se compreender a motivação jurídica das decisões proferidas pelos tribunais em relação ao tema do Sistema de Registro de Preços.

O trabalho tratará, inicialmente, da definição do sistema de registro de preços, do seu surgimento e seu percurso histórico, que culminou no Decreto nº 7.982/2013 que, atualmente, regulamenta o sistema.

Em seguida, trataremos do assunto da discussão proposta, que é a ata de registro de preços e sua utilização pelo órgão “carona”, e os benefícios trazidos por essa ferramenta para a administração pública.

E, por fim, será exposto o provável futuro do sistema de registro de preços e do “carona”, o aperfeiçoamento de sua utilização e dos seus procedimentos, inclusive em campos onde não se imaginava utilizar, com o Projeto de Lei nº 559/2013, que, em meio às diversas propostas em trâmite no congresso nacional para alteração da Lei nº 8.666/93, será, provavelmente, a nova lei de licitações e contratos.

2 Desenvolvimento

2.1 Definição e historicidade na âmbito federal do Sistema de Registro de Preços

Em que pesem referências anteriores, no Decreto Lei nº 2.300/86 e no Decreto nº 449/92, considera-se que o sistema de registro de preços foi disciplinado pelo art. 15, da lei de licitações e contratos, a Lei nº 8.666/93:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
[...]
II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

Demonstrava-se, então, desde aquela época, a preocupação da administração pública com o planejamento das aquisições, considerando a ideia de que, com preços registrados dos produtos planejados, no momento da aquisição, a grande quantidade de tempo despendido com a realização de um certame licitatório não mais ocorreria.

Uma vez registrados os preços, estes valerão para todas as compras futuras que forem do interesse da entidade promotora do registro, restando seu fornecedor obrigado à provisão do bem quando e como solicitado.

Em seguida, o Decreto nº 2.743/98 trouxe a primeira regulamentação do referido sistema, delineando as regras acerca de sua aplicabilidade e forma de realização. No entanto, restringindo sua aplicabilidade apenas para aquisição de bens, seguindo o que disciplina o art. 15, da lei de licitações.

Até então, o sistema de registro de preços era utilizado apenas pelo órgão responsável pela licitação.

Em 2001, impulsionada pelo surgimento efetivo do pregão no ano anterior, tornando mais ágil os procedimentos licitatórios, a Administração Pública Federal, demonstra seu amadurecimento na tentativa de aprimorar e tornar mais eficiente o procedimento de contratação, editando o Decreto nº 3.931/2001, revogando, dessa forma, o decreto regulamentador anterior.

O inciso I, do art. 1º, do Decreto nº 3.931/2001, traz, então, a definição de sistema de registro de preços como sendo o “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”.

Jacoby Fernandes tem sua definição:

Sistema de Registro de Preços é um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão *sui generis*, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração (FERNANDES, 2006, p. 31).

Também, de forma mais completa, Hely Lopes Meirelles, definiu o procedimento da seguinte maneira:

Sistema de Registro de Preços/SRP — É o conjunto de procedimentos para registro e assinatura em Ata de Preços que os interessados se comprometem a manter por um determinado período de tempo, para contratações futuras de compras ou de serviços frequentes, a serem realizadas nas quantidades solicitadas pela Administração e de conformidade com o instrumento convocatório da licitação. (MEIRELLES, 2011, p. 357).

Então, a partir de 2001, com a nova regulamentação, podemos considerar que o sistema de registro de preços ganhou uma nova moldura, inovadora, flexível e mais esclarecedora, inclusive acerca da questão do fracionamento de despesa.

O Decreto nº 3.391/2001 trouxe inovações como a possibilidade de uso não só para compras, como para contratação de serviços comuns; possibilidade de uso dos recursos eletrônicos de comunicação à distância (pregão eletrônico); instituição do órgão gerenciador³ e órgão participante⁴; permissão para adoção do tipo de licitação denominado “técnica e preço”, além do menor preço como critério de julgamento da licitação; e a possibilidade de

³ 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.

⁴ 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.

utilização da ata de registro de preços por outros órgãos da Administração (“carona”), que podem ser consideradas as principais inovações da nova regulamentação.

Segundo o Tribunal de Contas da União (TCU), para aquisições frequentes de um mesmo objeto com demandas incertas é ideal a utilização do Sistema de Registro de Preços (Acórdão nº 1365/2003 – Plenário), conforme se verifica no voto do Ministro Relator, Marcos Vinícios Vilaça:

22. (...) Ademais, trata-se de um procedimento pertinente com o serviço de sinalização, ao contrário da contratação com fundamento em natureza continuada. A teor do próprio decreto que regulamenta o registro de preços, o sistema se presta a “contratações futuras” de “prestação de serviços” (art. 1º, inciso I) e “será adotado, preferencialmente”, “quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações freqüentes” ou “quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração” (art. 2º, incisos I e IV). Também a Lei nº 8.666/93, ao dispor sobre o sistema, fala que ele deverá ser utilizado “sempre que possível” (art. 15), e sua possibilidade no caso dos serviços de sinalização é manifesta.

Seguindo o mesmo entendimento quanto aos benefícios do sistema de registro de preços, o TCU também recomenda que, para se evitar o fracionamento e para enfrentar restrições orçamentárias adote-se o sistema de registro de preços. Senão, vejamos os fundamentos apresentados pela SECEX/PB no seu relatório, acolhidos pelo Ministro Relator, Guilherme Palmeira, no Acórdão nº 3146/2004 - Primeira Câmara, em seu voto:

5.1.3.(...) Prosseguindo em suas razões, Sr. Gilvandro traz à baila a relevância dos serviços prestados pelo HUAC, por se tratar de um hospital; que uma paralisação em suas atividades poderia acarretar sérios prejuízos à comunidade, pondo em risco a vida dos pacientes. Por se tratar de saúde pública, Sr. Gilvandro também invocou situação emergencial. Sabemos que a emergência não pode ser previsível, nem ser provocada, nem decorrer de falta de planejamento administrativo ([Decisão nº 347/1994 - Plenário](#), [Acórdão 1430/2003 - Plenário](#)). Justificar fracionamento de despesas, alegando situação emergencial, escapa à lógica que fundamenta a emergência: situação crítica, acontecimento fortuito, situação inesperada que requer tratamento imediato. As aquisições foram feitas no decorrer de todo o ano de 2002, além disso, consta no Relatório de Auditoria do Controle Interno nº 087943, referente ao exercício anterior (2001), a ocorrência de fracionamento na aquisição dos materiais hospitalares, por dispensa de licitação, tendo sido dado ciência a UFPB (fls. 198, Vol. P, alínea ‘c’). Essa constância na aquisição por dispensa de licitação demonstra ser o fracionamento a regra no Hospital, e não a exceção, que poderia ser justificada pela emergência. Deste modo, resta cristalino que não há como suscitar situação emergencial; as dificuldades orçamentárias eram plenamente previsíveis, e o comportamento de fracionar a aquisição mediante dispensa de procedimento licitatório deu-se por dois anos. Portanto, proporemos a rejeição das razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Gilvandro. Novamente lembramos que o Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93 e regulamentado pelo Decreto nº 2.743, de 21 de agosto de 1998, presta-se bem às dificuldades apresentadas pelo responsável.

...

8.1.4. No tocante ao fracionamento dos repasses ao Centro, lembramos que para se efetuar licitações não é preciso a existência dos recursos financeiros, sendo suficiente a previsão de créditos orçamentários (art. 14, da Lei 8.666/93). Uma vez mais apontamos o Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93 e regulamentado pelo Decreto nº 2.743, de 21 de agosto de 1998, que supre bem às dificuldades apresentadas pelos responsáveis.

Valiosa aqui, também, é a transcrição da parte final desse julgado, em que o relator do processo enfatiza a necessidade de planejamento nas contratações, sugerindo a utilização do sistema de registro de preços como forma de atenuar a falta de conhecimento sobre a disponibilidade orçamentária. Senão, vejamos:

A administração da UFPB deve respeitar os limites definidos no art. 24, II, da Lei n.º 8.666/1993 e, para tanto, deve realizar planejamento destinado a permitir que o volume anual de contratações diretas fique adstrito ao montante fixado nesse dispositivo legal. O fato de a administração ter adquirido produtos alimentícios que se mostravam compatíveis com os valores de mercado não serve para justificar a infração à referida norma legal, tampouco a falta de conhecimento sobre a disponibilidade orçamentária total a ser alocada à entidade pode servir de desculpas para a irregularidade. Nesse sentido, lembro que a administração não precisa de disponibilidade de recursos para iniciar a licitação, basta contar com a devida previsão orçamentária. Lembro, ainda, que o problema pode ser atenuado pelo aproveitamento das vantagens propiciadas pelo sistema de registro de preços prescritos no art. 15 da Lei de Licitações, que foi regulamentado pelo Decreto n.º 2.743/1998. De igual maneira, a administração deve observar que a aquisição direta de combustíveis com dispensa de licitação fundada no art. 24, VIII, da Lei n.º 8.666/1993 também não é plausível, já que contraria a jurisprudência do TCU, construída nos Acórdãos 29/1999 e 56/1999 e na Decisão 253/1997 proferidos pelo Plenário, bem como na Decisão 118/1998 proferida pela 2ª Câmara, entre outros.

E, mais recentemente, outra importante utilidade do sistema de registro de preços foi indicada pelo TCU, em voto proferido pelo Ministro Relator, no Acórdão nº 868/2013 – Plenário, o qual indicou os preços registrados em atas de registro de preços como fonte para estimativa de preços para as contratações:

6. Para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado. A propósito, o Voto que conduziu o [Acórdão 2.170/2007 - TCU - Plenário](#), citado no relatório de auditoria, indica exemplos de fontes de pesquisa de preço, in verbis:

"Esse conjunto de preços ao qual me referi como "cesta de preços aceitáveis" pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos - inclusive aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle - a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado."

O Decreto nº 3.931/2001 trouxe a grande inovação do sistema de registro de preços que foi a possibilidade de utilização da ata de registro de preços por órgãos não participantes do registro de preços, o que gerou discussões em torno da sua constitucionalidade, considerando o constante no inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal, que determinava a obrigatoriedade da licitação; sendo considerada por alguns juristas a utilização da ata por órgãos não participantes da licitação uma dispensa licitação sem previsão constitucional. Principalmente, pelo fato da inexistência de limites às adesões.

A lei do pregão, Lei nº 10.520/2002, por sua vez, faz referência, em seu artigo 11, ao uso do sistema de registro de preços, podendo utilizar a modalidade pregão, conforme regulamento específico.

Em meio às discussões entre o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG) e o TCU e doutrinas acerca do tema, em 2013, através do Decreto nº 7.982/2013, a União estabeleceu nova regulamentação para o Sistema de Registro de Preços, revogando o Decreto nº 3.931/2001, que é a que está atualmente em vigência, trazendo uma regulamentação que melhor se aproxima ao desejado pelo controle externo e para segurança da administração pública.

A nova regulamentação trouxe inovações importantes como a instituição do cadastro reserva, formado pelas licitantes que, ao final do certame, aceitarem cotar os bens ou serviços com os preços iguais ao licitante vencedor na ordem de classificação; regulamentação mais detalhada acerca do “carona”; a obrigatoriedade do edital constar o quantitativo autorizado para as adesões à ata de registro; prazo máximo de validade da ata de registro de preços de doze meses, sem possibilidade de prorrogação para além desse prazo; a obrigação do órgão não participante, após autorização para adesão à ata de registro de preços, realizar a contratação em até noventa dias, dentro do prazo de validade da ata; e a impossibilidade de adesão de órgãos federais a ata de registro de preços de órgãos estaduais, municipais ou do Distrito Federal, corroborando com Orientação Normativa da Advocacia Geral da União (AGU) nº 21/2009⁵:

⁵ A orientação tem fundamento no Princípio da Legalidade, combinado com o disposto nos artigos 1º e 15, §3º, da Lei nº 8.666/93, que determina que as Administrações Estaduais, Municipais e do Distrito Federal deverão expedir seus respectivos decretos para utilização do sistema de registro de preços, e em virtude do Decreto nº 3.931/2001 ser aplicável somente à Administração Pública Federal.

"É VEDADA AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS FEDERAIS A ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS QUANDO A LICITAÇÃO TIVER SIDO REALIZADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL OU DO DISTRITO FEDERAL, BEM COMO POR ENTIDADES PARAESTATAIS."

Verificou-se a preocupação maior no novo regulamento com a figura do “carona”, os limites e as possibilidades de utilização da ata de registro de preços. Comprovado por ter sido disponibilizado um capítulo específico para tratar da utilização da ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes (art. 22).

O Decreto nº 7.892/2013 ainda sofreu alteração pelo Decreto nº 8.250/2014, que trouxe algumas inovações importantes, como: a possibilidade do órgão gerenciador limitar o número de participantes, de acordo com sua capacidade gerencial; aceitar ou recusar, justificadamente, os quantitativos solicitados pelos participantes; deliberar sobre a inclusão posterior de participantes que não manifestaram interesse durante o período da divulgação da Intenção de Registro de Preços (IRP) 6; o reforço e melhor procedimento para a formação do cadastro de reserva; a exclusão da condição para a autorização à adesão à ata de registro de preços pelo órgão gerenciador apenas após a primeira contratação;

Com a importância do sistema de registro de preços na eficiência e celeridade das contratações públicas e apesar de existirem ainda algumas lacunas para discussões, a legislação evoluiu. A prova é que a lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)⁷, Lei nº 12.462/2011, traz a aplicabilidade do sistema de registro de preços para as licitações tratadas pela referida lei, sendo regulamentado pelo Decreto nº 7.581/2011 que, por sua vez, apresenta disposições que, não apenas adota o sistema, como também o aperfeiçoa, abarcando, além das normas do decreto regulamentador, a legalização da figura do “carona” e

⁶ Procedimento que possibilita aos órgãos e entidades interessados em efetuar licitação para registro de preços de um determinado bem ou serviço, obrigatório para as entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, divulgar a intenção dessa compra para o restante da Administração Pública Federal, possibilitando, assim, a realização de certame licitatório em conjunto para contratação do objeto pretendido.

⁷ O Regime Diferencial de Contratações, instituído pela Lei nº 12.462/2011, é aplicável, exclusivamente, às licitações e contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014, de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais, das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo, das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo, ações no âmbito da Segurança Pública, obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística e locação de bens móveis e imóveis por parte da Administração.

algumas orientações do TCU, visto que os regulamentos, na figura dos decretos, eram questionáveis.

No RDC, o sistema de registro de preços sofreu algumas inovações importantes: o critério de julgamento poderá ser o menor preço ou o maior desconto; o prazo de validade da ata de registro de preços de, no mínimo, três meses, e, no máximo, doze meses; a não aplicação do art. 65, inciso “I”, alínea “b”, da Lei nº 8.666, não permitindo acréscimo quantitativo; o prazo para a contratação pelo órgão aderente à ata de registro de preços de até 30 dias, observada a vigência da ata.

E, em meio às discussões e alguns projetos em trâmite no Congresso Nacional para alteração da lei nº 8.666/93, no Projeto de Lei nº 559/2013, que, provavelmente, trará a nova legislação para licitações e contratações, substituindo a lei nº 8.666/93, a lei nº 10.520/02, a lei nº 12.462/2011, e os demais dispositivos legais que regem a matéria, com suas já 56 propostas de emendas, percebe-se que o sistema de registro de preços está consolidado na administração pública.

2.2 A importância e os benefícios do Sistema de Registro de Preços e da figura do “carona” para a Administração Pública e para a sociedade

A licitação no sistema de registro de preços resulta em uma ata de registro de preços, firmada entre a administração pública e o particular, vencedor da licitação, de acordo com a proposta de preços apresentada.

O inciso II, do art. 2º, do Decreto nº 7.892/2013 traz a definição de ata de registro de preços: “documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas”.

Marçal Justen define a ata de registro de preços, como sendo “o documento que formaliza o acordo de vontade entre as partes, estabelecendo direitos e obrigações recíprocos, e as condições das prestações que serão executadas no futuro” (2013, p. 354).

A ata de registro de preços representa um contrato preliminar para futuras contratações, não gerando para a administração obrigação de contratar, em virtude da ata; no entanto, gera uma obrigação ao particular em contratar com a administração, caso essa decida

pela contratação. E os valores a serem contratados, constantes na ata de registro de preços, tem uma validade de até doze meses.

O TCU, recentemente (Acórdão nº 1.285/2015 - Plenário), por meio do voto do relator, Benjamim Zumler, ainda definiu a ata de registro de preços como sendo:

14. Não pretendo aqui discutir se a ata de registro de preços tem natureza contratual ou não, mas é fato que tal instrumento é um acordo de vontades, assinado pela Administração e pelas licitantes que ofertaram os preços registrados. Caracteriza-se como um negócio jurídico entre as partes, criando vínculos e estabelecendo obrigações recíprocas, embora predominantemente do particular signatário. Na ata de registro de preços, é acordado entre as partes apenas o objeto licitado e os respectivos preços ofertados, diferenciando-se de um típico contrato administrativo, no qual também são acertadas as quantidades a serem contratadas e existe a obrigação, e não mera faculdade, de o contratante demandar as quantidades previamente acordadas.

Dessa forma, servindo-se dessa nova e importante ferramenta, a administração pública passou a perceber as enormes vantagens em termos de economicidade, planejamento e celeridade nos processos de contratação.

Por meio do registro de preços, o planejamento da administração torna-se mais eficaz e eficiente, podendo ser realizada a licitação para aqueles objetos que, durante doze meses, seriam contratados ou adquiridos com frequência, havendo oportunidade para uma especificação e elaboração do edital com mais qualidade e ocorrendo o certame de forma mais tranquila, visto não haver prazo para a contratação; e evitando-se os casos de realização de licitações urgentes para atendimento de necessidades que podem ser planejadas. A administração pública se antecipa às suas necessidades com vários meses de antecedência e à problemática da especificação do objeto.

Um importante exemplo são os casos de contratações ao final do exercício financeiro, quando recursos são liberados à época, tendo o órgão que licitar com urgência, sob pena de perda do recurso.

Com as demandas da sociedade, a administração pública tem que agir com agilidade para atendimento de suas necessidades. E, realizada a licitação, tendo como resultado a ata de registro de preços com vigência de 12 meses, há agilidade nas contratações e sem o dispêndio do tempo utilizado em diversos processos licitatórios para um mesmo objeto, que pode ser realizado em um único certame; a administração, já de posse da ata de registro de preços, dentro do seu prazo de validade, contrata no momento que entender oportuno ou que tiver

disponibilidade orçamentária, de forma imediata, tão logo surja a necessidade da administração;

Ainda, outro benefício trazido pelo sistema de registro de preços é que, considerando a não obrigatoriedade de contratação com a ata de registro de preços, no edital da licitação para registro de preços não há necessidade de indicação da dotação orçamentária para aquele objeto; dessa forma, a administração realizando seu planejamento de contratações, poderá se antecipar na realização dos certames sem a necessidade de aguardar a liberação da dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

Com a utilização do registro de preços, a redução do número de licitações para aquisições e contratações de objetos cujas demandas são incertas, frequentes ou de difícil mensuração, é evidente e um dos grandes benefícios trazidos pelo sistema; havendo planejamento da administração, realiza-se apenas um procedimento licitatório para aquele objeto, resultando em uma ata de registro de preços que contemplará o quantitativo total de itens que a administração pretende adquirir ou contratar durante a vigência da ata, servindo-se dessa para realizar a aquisição em quantitativos de acordo com a necessidade;

Também beneficiando a administração pública em termos de custos nas contratações, com a ata de registro de preços, há a redução dos custos com armazenagem e prejuízos causados por perdas por perecimento ou má conservação, que ocorre, às vezes, nas licitações para aquisições de grande quantidade de produtos para atendimento há um grande período, uma vez que a Administração, através do sistema de registro de preços, contrata na medida de suas necessidades; pode ser contratado aquele objeto registrado quantas vezes necessárias à administração, dentro do limite do quantitativo registrado na ata de registro de preços, conforme a necessidade do órgão, de forma célere, econômica e no momento oportuno, sem a necessidade de grandes estoques. O caso, por exemplo, de aquisição de gêneros alimentícios, onde, através de um único procedimento licitatório, pode-se ter registrado na ata de registro de preços o quantitativo total necessário para o órgão durante 12 meses, sendo adquirido em quantidades suficientes, sem a necessidade de se adquirir e se estocar o total licitado.

Outro importante benefício para a administração pública está no ganho de escala. Além do fato de diversos órgãos poderem participar da mesma ata de registro de preços, adquirindo em conjunto produtos ou contratando serviços, é, mercadologicamente, comprovado que se licitando 1.000 itens de um objeto, o preço da proposta da licitante vencedora será consideravelmente inferior ao preço da sua proposta para uma aquisição de

100 itens daquele objeto; e o sistema de registro de preços, apesar de não trazer a obrigação da administração em se adquirir os bens registrados, sendo realizado pela administração pública de forma planejada, com as devidas estimativas de aquisição para o período, traz uma enorme economicidade aos cofres públicos, a partir do momento que, em um único certame, poderá licitar todo o quantitativo previsto a ser adquirido ou contrato, obtendo um preço inferior ao que conseguiria se realizasse diversos processos licitatórios, com quantitativos menores; e, ao final, com a ata de registro de preços, poderá optar em aquisições parceladas, utilizando-se daquele preço reduzido. Estando claro que a economicidade está não apenas no preço do produto adquirido, mas em se evitarem diversos processos licitatórios que trazem custos ao erário.

Sendo, então, uma ferramenta de planejamento e gestão para as contratações e aquisições, havendo a flexibilização para a não indicação da dotação orçamentária no procedimento licitatório, estando desobrigada de contratar com o fornecedor registrado após a licitação e possuindo um cadastro já com o objeto especificado, marca e quantitativos, o administrador público terá em mãos, com a ata de registro de preços, uma importante ferramenta para evitar fracionamento de despesa. Poderá contratar de acordo com sua conveniência e necessidade, quantas vezes possíveis dentro dos limites da ata e sem a necessidade de realizar diversos processos de dispensa de licitação.

E, por fim, considerando a discussão em tela, para o órgão “carona”, apesar da licitação não ter sido realizada pelo mesmo, todos os benefícios acima podem ser considerados para esse órgão não participante dos certames licitatórios. A administração, através de adesão a ata de registro de preços de outro órgão que, devidamente, realizou a licitação para um determinado objeto, já terá à sua disposição, inclusive para situações emergenciais e inesperadas, a proposta mais vantajosa para a administração, inclusive tendo à disposição, além do preço, resultado uma licitação na qual houve disputa entre licitantes, as informações do produto quanto à marca e modelo, garantindo, dessa forma, contratação ou aquisição com o conhecimento do serviço ou produto.

Verifica-se, então, que o Sistema de Registro de Preços, através da formalização da ata de registro de preços, torna-se, dessa forma, um importante instrumento de gestão para a administração pública, inclusive para o órgão “carona”.

E essa ampliação para utilização por órgãos não participantes do certame licitatório pode-se, inclusive, considerar como uma das principais inovações trazidas pelo Decreto nº

3.931/2001, que regulamenta o sistema de registro de preços, em seu artigo 8º do referido, e em seu § 1º:

Art. 8º A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da Ata de Registro de Preços, deverão manifestar seu interesse junto ao órgão gerenciador da Ata, para que este indique os possíveis fornecedores e respectivos preços a serem praticados, obedecida a ordem de classificação.

A partir dessa ampliação, tornou-se o foco das discussões entre os juristas, doutrinadores e órgãos de controle, como é o caso do TCU, acerca da afronta a princípios constitucionais no tocante à utilização do registro de preços por órgãos não participantes da licitação.

A partir desse marco regulatório, surge a figura conhecida como “carona” no sistema de registro de preços, apesar da legislação não trazer essa nomenclatura. Apenas no Decreto nº 7.581/2011, que regulamentou o RDC surge à definição de “órgão aderente”, e no Decreto nº 7.892/2013, com a definição de “órgão não participante”.

Carona nada mais é que qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório e que, quando desejarem, poderão fazer uso da Ata de Registro de Preços, manifestando seu interesse junto ao órgão gerenciador da Ata (solicitação de adesão à Ata), desde que comprovada a vantajosidade. Cabendo ao órgão gerenciador autorizar ou não a utilização da Ata e ao fornecedor beneficiário da Ata aceitar ou não o fornecimento.

Então, dessa forma, já bastante difundido, o sistema de registro de preços virou uma febre nas contratações públicas, como uma forma para melhorar o planejamento das contratações, e em benefício a diversos princípios da administração pública.

Apesar do constante do § 3º do artigo 8º, do Decreto nº 3.931/2001 que impedia que “as aquisições ou contratações adicionais” excedesse, “por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços”, esse limite era incerto, considerando não existir limitação para o total de adesões à ata.

Pode-se dizer que, em certas situações e dependendo do objeto licitado, criava-se um comércio de atas de registro de preços, pelo simples fato de que a regulamentação do registro de preços não impunha limites às adesões.

Uma ata que possuísse registrado o quantitativo de 1.000 unidades de um item, o fornecedor poderia chegar a vender 10.000, 100.000 unidades para uma quantidade inumerável de órgãos da administração pública. Bastaria que cada órgão contratasse 1.000 unidades (100%).

O controle sobre a utilização das atas de registros preços parecia não existir, considerando que, além de não existir o limite quantitativo de adesões, a forma como ocorria era livre pela legislação vigente, e sem limite de tempo para a contratação.

O TCU entendia que a falta de limites das adesões representava ofensa ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da moralidade.

Agindo, então, como órgão de controle, o TCU, através do Acórdão nº 1.487/2007, determinou ao Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão que reavaliasse as regras referentes aos limites de adesão dos “caronas”, algumas das quais absolvidas pela legislação vigente e que aperfeiçoaram a figura e seu controle. E através do Acórdão nº 1.233/2012 - Plenário, o TCU agiu mais firmemente:

9.3.2.1.(...) ao realizarem licitação com finalidade de criar ata de registro de preços atentem que:

9.3.2.1.1. devem fundamentar formalmente a criação de ata de registro de preços, e.g., por um dos incisos do art. 2º do Decreto 3.931/2001 (Acórdão 2.401/2006-TCU-Plenário);

9.3.2.1.2. devem praticar todos os atos descritos no Decreto 3.931/2001, art. 3º, § 2º, em especial o previsto no seu inciso I, que consiste em "convidar mediante correspondência eletrônica ou outro meio eficaz, os órgãos e entidades para participarem do registro de preços";

9.3.2.1.3. o planejamento da contratação é obrigatório, sendo que se o objeto for solução de TI, caso seja integrante do Sisp, deve executar o processo de planejamento previsto na IN SLTI/MP 4/2010 (IN SLTI/MP 4/2010, art. 18, inciso III) ou, caso não o seja, deve realizar os devidos estudos técnicos preliminares (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

9.3.2.1.4. 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);

9.3.2.1.5. 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;

9.3.3. quando realizarem adesão à ata de registro de preços atentem que:

9.3.3.1. o planejamento da contratação é obrigatório, sendo que se o objeto for solução de TI, caso seja integrante do Sisp, deve executar o processo de planejamento previsto na IN SLTI/MP 4/2010 (IN SLTI/MP 4/2010, art. 18, inciso

III) ou, caso não o seja, realizar os devidos estudos técnicos preliminares (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);
9.3.3.2. devem demonstrar formalmente a vantajosidade da adesão, nos termos do Decreto 3.931/2001, art. 8º;
9.3.3.3. as regras e condições estabelecidas no certame que originou a ata de registro de preços devem ser conformes as necessidades e condições determinadas na etapa de planejamento da contratação (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, alínea d, c/c o art. 3º, § 1º, inciso I, e Lei 10.520/2002, art. 3º, inciso II);

Mediante o embate entre TCU e o MPOG, foi edital o Decreto Federal nº 7.892/2013, dando parcial cumprimento à determinação, já que, no tocante aos quantitativos contratados, o novo regulamento traz, no § 4º, do art. 22:

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

Outra importante alteração do regulamento trata da recepção do constante na Orientação Normativa nº 21/2009 – AGU, bem como do Acórdão TCU Nº 1793/2011 – Plenário, ao vedar aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual, sendo facultada aos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais a adesão à ata de registro de preços da Administração Pública Federal.

A justificativa para essa limitação, no entendimento do TCU, deve-se por dois motivos:

Primeiramente, em observância ao princípio da legalidade, em virtude da adesão tratada regulamentada pelo Decreto nº 3.931/2001 ser aplicável apenas à Administração Pública Federal, não havendo no referido dispositivo legal possibilidade de adesão, por órgãos federais, a atas de registro de preços de outras esferas.

Segundo, em virtude do princípio da publicidade que, para ser atendido pelos órgãos federais, deve-se observar o constante no art. 21, da Lei nº 8.666/93, de modo que o maior número de interessados tenha conhecimento. E, em ocorrendo a adesão de órgãos federais a atas de registro de preços oriundas de órgão estadual, municipal ou distrital, que, cujas publicidades, inclusive, podem ocorrer apenas no âmbito de suas respectivas esferas, pode, ainda, não atender aos requisitos que o órgão federal obrigatoriamente deveria adotar se fosse

realizar um procedimento licitatório próprio. Não podendo o órgão federal contratar utilizando-se de regras menos rígidas dos que teria que observar na esfera federal.

E mais recentemente, o TCU, por meio do Acórdão TCU nº 1297/2015 - Plenário, tornou obrigatória a justificativa pelo órgão gerenciador para adesão de órgãos não participantes:

106. O item 17.10 do edital do pregão 1/2015 prevê que qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame poderá utilizar-se da ata de registro de preço, mediante anuência da Funasa e comprovada a vantagem da adesão.

107. Nos termos do despacho do Relator (peça 15), essa possibilidade é anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente de todos os editais e contratos de pregões para Sistema de Registro de Preços.

108. Dessa forma, o órgão gerenciador do registro de preços deve justificar a previsão para adesão de órgãos não participantes.

Na lei do RDC, especificamente sobre a figura do “carona”, traz, no § 1º, do art. 32, que “poderá aderir ao sistema referido no caput deste artigo qualquer órgão ou entidade responsável pela execução das atividades contempladas no art. 1º desta Lei”. Tendo sua referência e procedimentos para adesão sido regulamentados no Decreto nº 7.581/11, que regulamenta o RDC, a partir do artigo 102. Ratificando essa prática para a administração pública.

Marçal Justen (2013) mostra-se um dos combatidores da figura do “carona” por alguns fatores expostos pelo mesmo: inconstitucionalidade da figura em afronta à obrigatoriedade da administração pública em licitar, que, apesar de ser um formalismo burocrático, trazendo alguns entraves à autonomia administrativa, entende ser essencial à preservação dos valores da nação brasileira; a ausência legislativa na Lei nº 8.666/93 para a referida prática (defeito corrigido pela lei do RDC, mas que só abriga o procedimento para as licitações instruídas pelo RDC, pois como a própria lei do RDC afirma, ao se aplicar a lei do RDC em licitações, a Lei 8.666/93 terá aplicação apenas subsidiária. Portanto, a criação da figura na lei do RDC não afasta o problema agitado por Marçal Justem para as demais licitações regidas pela lei geral); que a figura do “carona” não traz benefícios aos órgãos aderentes, mas, sim, ao particular do preço registrado, considerando a redução do custo de produção em vista da elevação da quantidade produzida, o que beneficia o particular registrado quando vende seus produtos em quantidades superiores ao total da licitação; o fato de ser discricionária a decisão do administrador público em escolher entre a realização de

licitação e aderir a um registro de preços existentes, o que pode levar a obtenção de vantagens indevidas.

Por outro lado, Jacoby Fernandes (2007) tem posicionamento contrário e vê a figura do “carona”, expressão vulgarizada pelo fato de traduzir em linguagem coloquial a ideia de aproveitar o percurso que alguém está desenvolvendo para concluir o próprio trajeto, sem custos, legal e vantajoso para a Administração, pelos seguintes aspectos: o sistema de registro de preços é previsto em lei (art. 15, da Lei nº 8.666/93); a natureza jurídica do “carona” é a extensão da proposta mais vantajosa a todos os que necessitam de objetos semelhantes, em quantidade igual ou menor do que o máximo registrado; ainda, juridicamente, o “carona” é um órgão que, antes de proceder à contratação direta sem licitação ou realizar uma licitação própria, verifica se já existe, em outros órgãos da administração pública, ata de registro de preços disponível com o produto desejado, resultado de uma prévia licitação daquele objeto semelhante realizada por outros órgãos, com acatamento das mesmas regras que aplicaria em seu procedimento, reduzindo os custos de uma nova licitação; o órgão “carona” deverá demonstrar a vantagem da adesão sobre o sistema convencional; o “carona” só pode comprar ou contratar até o limite de quantidades registradas; deverão ser mantidas, para o “carona”, as mesmas condições do registro, ressalvadas, apenas as negociações promovidas pelo órgão gerenciador.

Segundo Flávia Daniel Vianna (2013), há ainda outros fatores benéficos e que limitam a figura do “carona”, demonstrando seu controle: o carona deverá efetuar consulta ao órgão gerenciador, manifestando o interesse em aderir à ata, tendo que obter a anuência do gerenciador para efetivação da adesão (ou seja, o gerenciador poderá não permitir a adesão); para existir a adesão, é necessária a concordância do fornecedor, pois este não é obrigado a aceitar a contratação por carona, sendo que o fornecedor apenas poderá aceitar se não existir prejuízo para com as obrigações que assumiu anteriormente na Ata de Registro de Preços (compromisso que o licitante já assumiu perante os órgãos gerenciador e participantes); depois de autorizada pelo órgão gerenciador a adesão, o carona terá até 90 dias para concretizar a compra ou contratação solicitada (observado o prazo de vigência da ata) ⁸.

Vale registrar que a referência ao registro de preços na lei de licitações e contratos, no artigo art. 15 da lei nº 8.666/93, não está apenas no fato da determinação das compras, sempre que possível, serem processadas através de sistema de registro de preços; há a determinação

⁸ No caso do RDC, esse prazo é de 30 dias.

para que haja ampla pesquisa de mercado antes do registro de preços, a obrigatoriedade da Administração publicar trimestralmente os preços registrados; a informação de que o sistema será regulamentado por decreto; há já a não obrigatoriedade da Administração em contratar por ter os preços registrados.

Outra argumentação a favor da legalidade da figura do “carona” está no fato da Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI considerando o princípio da licitação, em nenhum momento obriga a vinculação de cada contrato a uma só licitação ou, ao revés, de uma licitação para cada contrato.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Logo, pode-se concluir que há sim fundamento legal para o sistema de registro de preços; e, determinando a lei que o regulamento ocorra através de decreto, no mesmo, havendo a regulamentação da figura do “carona” (órgão não participante), comprova-se, também, sua legalidade.

Uma sugestão que poderia ser absolvida, inclusive com base nas críticas de Marçal Justen (2013) de que o “carona” não traz benefícios aos órgãos aderentes, mas, sim, ao particular do preço registrado, considerando a redução do custo de produção em vista da elevação da quantidade produzida, seria a inclusão na legislação que rege o “carona” para que, à medida que fossem realizadas adesões e fornecimentos para órgão das mesmas esferas do órgão gerenciador, o licitante registrado tivesse que oferecer descontos progressivos, conforme as quantidades fornecidas.

A ideia poderia trazer mais benefício aos “caronas”, visto que esses contratariam com preços inferiores aos registrados. No entanto, poderia prejudicar o órgão gerenciador e órgãos participantes, considerando que, sabendo os licitantes que seriam obrigados a oferecer descontos caso concordassem com as adesões, poderiam elevar seus preços no certame licitatório para compensar os descontos futuros, não oferecendo, para o órgão gerenciador e participantes, seus menores preços reais.

2.3 O futuro do SRP e do “carona” (a nova lei de licitações e contratos)

Com o advento do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), já em 2011, absorvendo o Sistema de Registro de Preços (SRP) para seu campo de aplicação e a presença legislativa da figura do “carona”, aparentemente, demonstrava-se que o futuro do SRP já seria certo e marcante para a administração pública.

O Projeto de Lei nº 559/2013, que propõe a criação de um novo marco regulatório para as compras governamentais, revogando toda a legislação vigente, inclusive a do RDC, traz em seu bojo o aperfeiçoamento do sistema de registro de preços, sendo caracterizado, em seu artigo 58, juntamente com o credenciamento e a pré-qualificação, como um procedimento auxiliar das contratações ou licitações regidas pela nova lei. E, em sua Seção III, artigos 62 ao 66, o Sistema de Registro de Preços é regulamentado.

Alguns pontos importantes sobre o Sistema de Registro de Preços no projeto podem ser destacados, determinando que, no edital, conste, por exemplo, o critério de julgamento da licitação, que será o de menor preço ou maior desconto sobre a tabela de preços praticada no mercado; a limitação de, no máximo, 5 (cinco) o número de fornecedores registrados que aceitem cotar o objeto com preço igual ao do licitante vencedor; a vedação que o órgão participe de mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela que já estiver participando, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado preços inferiores.

Há a instituição, no § 3º, do art. 62, em âmbito federal, do registro de preços permanente – SRRP, que, acredita-se, foi espelhado nas experiências dos estados de Minas Gerais e do Maranhão, cuja implementação, inclusive, contou com a participação de Jacoby Fernandes.

Para que seja adotado o SRRP, segundo o projeto, o edital deverá prever quatro situações: a atualização dos preços, em período não superior a um ano; a possibilidade de participação de novos licitantes; a comunicação da data para atualização dos preços; a possibilidade, nas futuras atualizações, de alteração de quantidade e qualidade dos objetos, bem como, inclusão de novos itens.

Então, através da convocação pública, há a informação de data, horário e local, em meio eletrônico, para reabertura da fase de lances e indicação das condições de habilitação exigidas para se participar das próximas atualizações de preços.

Retoma-se, então, o entendimento do início da utilização do SRP, no qual era possível a prorrogação da ata de registro de preços, decorridos um ano de sua vigência, desde que comprovado o preço vantajoso.

Outra importante informação é quanto à utilização do sistema de registro de preços para contratação de obras e serviços de engenharia.

Tal possibilidade, no entanto, causou reflexos junto ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, que, através do Ofício CAU/BR nº 589/2014-PR, de 21.08.2014, protocolou junto ao Senado Federal, ponderações acerca do PL nº 559, dentre os quais solicitando a vedação da modalidade pregão (utilizando-se apenas o critério de julgamento de preços) e do registro de preços para contratação de obras e serviços de engenharia, justificando que “os projetos de arquitetura e engenharia são serviços técnicos profissionais especializados de natureza predominantemente intelectual”.

E um dos importantes pontos trazidos pelo projeto está, exatamente, no foco das discussões do tema sistema de registro de preços: o “carona”.

O § 1º, do art. art. 66 traz o seguinte:

§ 1º As contratações com base na ata de registro de preços somente poderão ser efetuadas pelos órgãos gerenciadores e participantes, salvo em casos devidamente justificados, inclusive quanto a não participação conforme disposto no caput.

Há, dessa forma, o fechamento da porta para a figura do “carona”, sendo permitido caso seja devidamente justificado.

Acerca desse assunto, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo protocolou o Ofício GP nº 3359/2014, de 16.09.2014, junto ao Senado Federal, ponderações acerca do PL nº 559, dentre os quais que o § 1º “dá azo à figura do “carona”, procedimento que, dentre inúmeras falhas, acaba por impedir o pleno exercício do controle externo”. E, nesse caso, que fosse suprimida a expressão “salvo em casos devidamente justificados, inclusive quanto a não participação conforme disposto no caput”.

O Egrégio tribunal entende que a figura do “carona” “importa em desrespeito a inúmeros princípios constitucionais, dentre os quais o princípio da licitação obrigatória, princípio da vinculação ao edital, princípio da isonomia”.

E sugere, ainda, “que a denominada “adesão prévia” seja adstrita à esfera de governo que realizou o certame”.

Até a presente data, foram apresentadas 56 (cinquenta e seis) emendas ao projeto, sendo, apenas a emenda nº 47, do Senador Lindenberg Farias, a única a tratar do sistema de registro de preços, solicitando que seja dada nova redação ao art. 63 da seguinte forma, justificando que a estipulação de um percentual mínimo de aquisição certamente trará segurança de fornecimento aos licitantes, tornando o certame mais efetivo e minimizando riscos, com a conseqüente redução das ofertas de preços e obtenção, pela Administração, de propostas mais vantajosas.

Art. 63. A existência de preços registrados implica compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, obrigando-se a Administração a contratar no mínimo 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos registrados, facultando-se a realização de certame específico para a aquisição dos quantitativos remanescentes, desde que devidamente motivada.

§ Único - O compromisso referido no caput deve ser cumprido pelo órgão gerenciador da Ata de Registro de preços ou por um dos órgãos participantes

Percebe-se que as inovações sobre sistema de registro de preços trazidas pelo projeto estão focadas, objetivamente, em dois pontos:

Primeiramente, o maior controle por parte da Administração e do controle externo quando da adoção do sistema, seja limitando o quantitativo de licitantes registrados, seja tentando excluir a figura do “carona” (apesar da exceção do § 1º, do art. 66), sendo a ata de registro de preços utilizada apenas pelos integrantes do certame (gerenciador e participante), que serão identificados, no edital, podendo haver o acréscimo de novos participantes apenas caso a ata de registro de preços seja prorrogada e havendo uma nova fase de lances e habilitação; o aparecimento do “carona” é excepcional, devidamente justificado, inclusive quanto à sua não participação no certame, visto que, atualmente, a legislação exige apenas a comprovação da vantagem para o “carona”.

Segundo, apesar da exclusão da figura do “carona”, que já era considerado por muitos como uma importante ferramenta para administração, a nova legislação permite a agilidade e celeridade nos procedimentos licitatórios e contratações para os exercícios seguintes, através do registro permanente daqueles objetos que são contratados e adquiridos com frequência, a partir do momento que permite a prorrogação da ata de registro de preços para além de um ano, com a atualização dos preços registrados e dos quantitativos dos objetos, além da possibilidade de inclusão de novos participantes que concorrerão em fases conforme o certame inicial (lance e habilitação). O benefício está, inclusive, na fase interna do processo,

evitando-se o tempo despendido pela assessoria jurídica do órgão, visto que há uma alteração apenas nos quantitativos e preços registrados e na relação de participantes, caso ocorra, mantendo-se aprovados o edital e seus anexos.

O que talvez precise ainda ser definido e delineado é o termo “tabela de preços praticados no mercado” (inciso V, do art. 62), no caso de adoção do critério de julgamento “maior desconto”, considerando que a legislação vigente, até então, trata de preços de mercado, não restringindo a uma tabela específica.

Em breve análise, são estas as principais mudanças que o PL nº 559/2013 estabelece em relação ao SRP: critério de julgamento da licitação, ou de menor preço ou maior desconto sobre a tabela de preços praticada no mercado; a limitação de, no máximo, 5 (cinco) o número de fornecedores registrados que aceitem cotar o objeto com preço igual ao do licitante vencedor; a vedação que o órgão participe de mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela que já estiver participando, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado preços inferiores; registro de preços permanente – SRRP, permitindo, assim, a prorrogação da ata de registro de preços, comprovada a vantajosidade; e utilização da ata de registro de preços apenas pelos órgãos gerenciadores e participantes, salvo em casos devidamente justificados (fechamento da porta para o “carona”).

3 Conclusão

A Administração, visando o interesse público e objetivando contratar bem, de forma eficiente e eficaz, deve sempre procurar ferramentas de gestão que a permita atender às suas necessidades e da sociedade de forma célere e menos burocrática, sempre observando os princípios da administração pública.

Uma parte da sociedade tem a crença de que a licitação é uma maneira de se combater a corrupção e o superfaturamento das contratações pela administração pública, e muitos, pelo desconhecimento da legislação que trata de licitações dispensáveis e dispensadas, têm o falso entendimento de que toda contratação direta é irregular e ilegal. No entanto, apesar de ser legal, os órgãos de controle têm dedicado especial atenção às contratações diretas, sem licitação, mesmo aqueles procedimentos legais, no sentido de reduzir o fracionamento das despesas, e indicando, inclusive, o sistema de registro de preços como uma importante ferramenta para o planejamento prévio das contratações. E o desconhecimento de que o “carona” existe apenas após todo um rito em um procedimento licitatório, e o

desconhecimento, ainda, de que o “carona” também necessita adotar procedimentos determinados pela legislação, traz, para alguns, o falso entendimento de que é irregular.

No entanto, tem-se que avançar no sentido, também, de se esclarecer que a licitação não está imune a irregularidades, que é algo bastante oneroso e que, em algumas situações, mesmo sendo legalmente possível ser dispensada a licitação, o gestor é levado a licitar devido à opinião pública pouco esclarecida sobre o assunto; resultando, algumas vezes, em situações nas quais o custo de um processo de licitação é maior que a vantagem conquistada.

O sistema de registro de preços e a figura do “carona”, como demonstrado, são importantes ferramentas de gestão e de racionalização de procedimentos, trazendo enormes benefícios quanto à celeridade e objetividade das contratações, além de contratar com a proposta mais vantajosa (considerando que a Administração, atuando como “carona”, já tem conhecimento do bem e até da marca e do modelo licitados pelo órgão gerenciador, podendo ter a certeza de que aquele objeto atenderá às suas necessidades com qualidade), reduzindo riscos de, em se optando por realizar uma licitação própria, não conseguir a proposta mais vantajosa, seja em termos de preço e de qualidade, de, em vista do princípio da economicidade, conseguir uma redução de custos em registro de preços de um mesmo objeto, onde já se tem um órgão que realizou o procedimento, tendo o licitante passado por todas as fases exigidas por lei para ter sua proposta adjudicada e todo o procedimento homologado.

A figura do “carona” não impede o controle externo de fiscalizar os personagens envolvidos, seja o órgão gerenciador, o órgão “carona” e o licitante registrado. Afinal, o “carona” só existe porque existe uma licitação realizada; existe um termo de referência e um objeto pré-definido que deve corresponder àquele registrado na ata de registro de preços; tem, obrigatoriamente, que haver uma autorização do órgão que realizou a licitação (órgão gerenciador), dentro dos limites legais e, ainda, deve haver a concordância do fornecedor em contratar e fornecer para o “carona” para que se proceda à adesão.

Ademais, é importante alertar que, se, por um lado, temos a figura do “carona”, devidamente regulamentada, que, para sua existência, há a necessidade de ter ocorrido uma licitação prévia, com toda a rigidez que o procedimento exige, e, em seguida, que haja alguns procedimentos legais e de controle para sua efetivação da utilização da ata de registro de preços por órgão não participante do certame (“carona”), por outro lado, tem-se, através do PL nº 559/2013, a proposta de ampliação dos valores limites para se contratar sem licitação, através da dispensa de licitação, procedimento que, apesar de ser legal e menos oneroso, é

mais simples, sem o rigor, a publicidade e o controle de um procedimento licitatório. O que pode ser considerado um contrassenso.

Como bem entendido por Jacoby Fernandes (2007), “é importante assinalar que nenhum sistema está imune a desvios de finalidade, mas essa possibilidade não pode impedir o desenvolvimento de processos de modernização”.

E a tecnologia está aí cada vez mais para auxiliar na melhoria dos processos, na modernização dos procedimentos e dos controles.

Enfim, considerando as discussões e desconfiantes sobre o “carona”, inclusive, se prevendo seu desaparecimento como regra na nova lei de licitações e contratos, a Administração estará perdendo uma importante ferramenta de celeridade, objetividade, modernidade, e de redução de custos em suas contratações. Prejudicando, inclusive, atendimento a necessidades da sociedade de caráter emergencial, imprevisível e urgente, devido ao entendimento de que há a obrigatoriedade dele próprio ter que realizar licitação para objetos que já possam estar disponíveis com preços, especificações, marca e modelo registrados, devidamente aceita a de proposta de uma empresa habilitação para atender a Administração.

Referências

BALTAR, Petrov. **O “carona” no novo sistema registro de preços (RP)**. 16/12/13. Disponível em: <<http://blog.ebeji.com.br/o-carona-no-novo-sistema-registro-de-precos-rp/>> Acessado em: 21 jan. 2015.

DIAS, Helena Alves de Souza; CAMPOLINA, Juliana Cristina Lopes de Freitas; DE PAULA, Juliana Gazzi Veiga. **Sistema de registro de preços: aspectos controvertidos da figura do “carona”**. Revista TCEMG, jul./ago./set. 2012. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1624.pdf>>. Acesso: 20 mai. 2015.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Carona em sistema de registro de preços: uma opção inteligente para redução de custos e controle**. O Pregoeiro, v. 3, out. 2007. Disponível em: <<http://www.jacoby.pro.br/Carona.pdf>>. Acesso: 23 abr. 2015.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 3. ed. rev. atual. e ampl. l. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FILHO, Marçal Justen. **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC): Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581** / Coordenadores: Marçal Justen Filho; Cesar^a Guimarães Pereira. - 2ª edição revista, ampliada e atualizada. - Belo Horizonte: Fórum, 2013.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Licitações e Contratos. Orientações e Jurisprudências do TCU**. 4 ed. Revisada, atualizada e ampliada. - Brasília: 2010.

VIANNA, Flavia Daniel. **O novo Sistema de Registro de Preços: comentários sobre as mudanças trazidas pelo Decreto Federal nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 12, n. 135, mar. 2013.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso: 02 abr. 2015.

BRASIL. Decreto Federal nº 3.931, de 19 de setembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3931htm.htm>. Acesso: 02 abr. 2015.

BRASIL. Decreto Federal nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm>. Acesso: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 12.462, de 04 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso: 02 abr. 2015.

BRASIL. Decreto Federal nº 7.581, de 11 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Decreto/D7581.htm>. Acesso: 02 abr. 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.487/2007 - Plenário. Relator: Ministro Valmir Campelo. Sessão de 01/08/2007.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.233/2012. Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 23/05/2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.692/2012. Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 03/10/2012.