



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS:
ANÁLISE DOS LIMITES DE ADESÃO**

ORIENTANDO: PETRÔNIO LUIZ LEMES VARGAS
ORIENTADOR: PROF. ESP. MARISVALDO CORTEZ AMADO

GOIÂNIA

2021

PETRÔNIO LUIZ LEMES VARGAS

**SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS:
ANÁLISE DOS LIMITES DE ADESÃO**

Monografia apresentada à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de
Direito e Relações Internacionais,
Curso de Direito, da Pontifícia
Universidade Católica de Goiás
(PUCGOIÁS).

Prof. Orientador Prof Esp.
Marisvaldo Cortez Amado

GOIÂNIA
2021

PETRÔNIO LUIZ LEMES VARGAS

**SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS:
ANÁLISE DOS LIMITES DE ADESÃO**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Esp.. Marisvaldo Cortez Amado

Nota

Examinador Convidado: Prof. MS.Eliane Rodrigues Nunes

Nota

SUMÁRIO

RESUMO	05
INTRODUÇÃO	06
CAPÍTULO I - ASPECTOS GERAIS ACERCA DA LICITAÇÃO	09
1.1 ANÁLISE CONCEITUAL E FINALIDADE	10
1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO	14
1.2.1 Princípios Constitucionais	15
1.2.2 Princípios do Processo Licitatório em espécie	19
1.3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MODALIDADES LICITATÓRIAS...	23
CAPÍTULO 2 - SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO	27
2.1 CONCEITO E FINALIDADE	28
2.2 OBJETO DA CONTRATAÇÃO.....	32
2.3 AVANÇOS E INOVAÇÕES	35
2.3.1 Vantagens	35
2.3.2 Desvantagens	38
CAPÍTULO 3 – O “CARONA” NO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS	40
3.1 A EVOLUÇÃO DO CARONA NO ORDENAMENTO JURÍDICO	40

3.2 PRINCIPAIS CONTROVERSOS OVERTIDOS DO “CARONA”	45
3.3 LIMITES À ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS	47
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	56

RESUMO

O presente estudo trouxe, em primeiro plano, uma visão ampla, porém sucinta do processo de licitação, elencando os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, bem como alguns princípios inerentes ao procedimento licitatório. Tal apontamento foi necessário para apresentar a Lei 8.666/93 que trata de licitações e contratos no âmbito da Administração, notadamente seu Art. 15, o qual trata do objeto deste estudo, o Sistema de Registro de Preços - SRP. Recortou-se no contexto evolutivo da referida lei a aplicabilidade desse Sistema, elencando suas vantagens e eventuais desvantagens, para, ao final, tratar da adesão ao instrumento de registro, de órgão não participante da licitação desde seu início. A partir dessa contextualização foram apresentados conceitos importantes ao registro de preços, bem como os limites da adesão a ata, a fim de melhor explanação do objeto desse trabalho. Para tanto, recorreu-se à metodologia, hipotético-dedutivo, materializada na pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial para, ao final, verificar os benefícios deste instituto no processo de compras e serviços para a gestão pública.

Palavras-chave: Padronização. Economicidade. Celeridade. Carona. Vantagem.

INTRODUÇÃO

O Sistema de Registro de Preços será analisado neste estudo, por meio de uma perspectiva conceitual e evolutiva, destacando em especial a figura do órgão não participante do processo licitatório, ou como ficou reconhecido, o “carona”, tendo em vista que a sua criação se deu em um processo de evolução da lei que trata da matéria, após intensos debates doutrinários e jurisprudenciais quanto a sua legalidade e eficácia, quando se refere a compras e serviços padronizados pela gestão pública.

Considerado um dos institutos mais polêmicos do direito administrativo a chamada adesão a ata de registro de preços, por órgão alheio ao processo licitatório, com a finalidade de obter vantagem econômica será apresentada no presente estudo a partir de seu resultado. Assim, serão apresentadas as vantagens e desvantagens para o gestor público que recorrer a “carona” em ata de registro de preços de outro órgão licitador e os pontos de controversos desse procedimento.

Para tanto, o primeiro capítulo apresentará os aspectos gerais do processo de licitação, construindo uma evolução histórica que deu ensejo a Lei 8.666/1993. Serão pontuados os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, bem como aqueles que orientam o processo de licitação. Em razão do Sistema de Registro de preços utilizar das modalidades pregão e concorrência serão, de maneira breve, explicitadas as modalidades licitatórias existentes tanto na Lei 8.666/93, quanto em legislação esparsa.

No segundo capítulo o Sistema de Registro de Preços será conceitualmente apresentado, bem como a construção desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Destacando a finalidade deste mecanismo,

considerado por muitos estudiosos como representante do princípio da eficiência na contratação de serviços e compras de itens padronizados pela gestão pública.

Como realce a importância do Sistema de Registro de Preços à Administração Pública, a “nova” lei de licitações e contratos será citada, pontualmente, tão somente para reforçar o papel deste mecanismo na organização de compras por órgãos públicos. Nessa senda, o capítulo dois se debruçará sobre o objeto do Sistema de Registro de Preços e as vantagens e eventuais desvantagens apontadas por doutrinadores e pontos controversos debatidos pela jurisprudência.

Considerada por alguns estudiosos, contrária a lei de licitações, a adesão a ata de registro de preços, após a conclusão de todo o processo licitatório por outro órgão público, será apresentada no terceiro capítulo deste estudo. Assim, depois de explanar os pontos divergentes acerca de sua aplicabilidade, o estudo apontará os limites legais à adesão ao instrumento de registro do órgão licitador, rebatendo os principais pontos de críticos acerca da matéria.

Tendo o presente estudo por objetivo principal analisar a adesão a ata de registro, por órgão não participante, ou seja, o “carona”, a partir do Sistema de Registro de Preços, torna-se interessante, conveniente e viável, em razão da dificuldade de compreensão do tema e consequentes discussões, bem como pelo fato de que a licitação é regra em nosso ordenamento jurídico, especificar neste último capítulo a evolução jurisprudencial sobre a legalidade do carona. Assim, se recorrerá ao posicionamento do Tribunal de Contas da União, o qual é favorável ao uso deste mecanismo, a fim de garantir maior eficiência à gestão pública.

Em virtude de tudo isso, algumas dúvidas levantadas serão solucionadas no transcorrer da pesquisa, como, por exemplo, o limite da discricionariedade do gestor público ao escolher o objeto licitado, supostamente favorecendo o fornecedor do produto, bem como a possibilidade de se estar praticando uma dispensa à licitação fora das hipóteses indicadas em lei.

Portanto, o estudo utilizará de uma metodologia voltada à observância da dogmática jurídica, materializada na pesquisa bibliográfica, em virtude da natureza predominante das normas jurídicas no tema proposto; do método dedutivo-bibliográfico e do processo metodológico-histórico, utilizado sempre que as condições do trabalho exigirem uma incursão analítica dos textos legais..

Nessa perspectiva, a partir do exposto, objetiva-se demonstrar que o Sistema de Registro de Preços proporciona agilidade na realização de compras e flexibiliza as contratações administrativas de serviços, principalmente, por proporcionar a participação de outros órgãos ou entidades, além daquele responsável pela condução do processo para registro em ata, ou seja, favorece a figura do carona.

Desse modo, ao adquirir itens essenciais a sua rotina, mediante adesão a ata de outro órgão, devidamente precedida de licitação, a gestão do órgão aderente aplica claramente os princípios da eficiência, celeridade e objetividade, além de reduzir custos em suas contratações, demonstrando que evoluiu enquanto gestão pública, eliminado processos repetitivos e burocráticos.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GERAIS ACERCA DA LICITAÇÃO

Norma constitucional inserta no Art. 37, inciso XXI, preconiza que para atender as necessidades e demandas da coletividade no que se refere à prestação de serviços públicos, a Administração Pública deve obrigatoriamente se orientar por um procedimento formal próprio, instituído prioritariamente para assegurar isonomia no tratamento dado a todos os fornecedores, bem como prover o melhor interesse público, quando da aquisição e contratação de serviços e bens.

Nessa perspectiva, em cumprimento a disposição legal foi criada a Lei 8.666/93, denominada Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, normatizando o procedimento licitatório, pelo qual a Administração Pública direta, indireta, no âmbito dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e municípios, necessariamente recorrem ao selecionar seus fornecedores.

Ao regulamentar as diretrizes constitucionais a Lei de Licitações e Contratos assentou princípios norteadores específicos para o processo licitatório, reforçando aqueles já determinados pela Constituição Federal acerca da matéria e padronizou os modelos de alienações, locações, contratações e aquisições de bens e serviços, instituindo modalidades de licitação, sendo estas definidas como concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

Propondo orientar, especificamente, as contratações de objetos destituídos de singularidades, foi criada a Lei 10.520/2002, modalidade licitatória denominada pregão, destinada à seleção da proposta mais vantajosa por meio do critério de menor preço.

1.1 ANÁLISE CONCEITUAL E FINALIDADE

Não é recente a ideia de se regulamentar os atos administrativos no que tange a aquisições de bens e serviços, objetivando maior regramento e fiscalização dos gastos públicos. As primeiras normas disciplinares acerca do controle das despesas realizadas por entes governamentais, que se tem registro no ordenamento jurídico interno, de acordo com Oliveira (2013, p. 2) “datam de 1862, com a instituição do Decreto nº 2.926, o qual tratava da arrematação e execução dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas.

Desde então, diretrizes normativas e regras gerais evoluíram no sentido de melhor controlar as despesas públicas. Cita-se neste processo o Código de Contabilidade da União, Decreto 4.536/1922, voltado à gestão e fiscalização das receitas e despesas federais e o Decreto nº 200 de 1967, responsável pela primeira reforma administrativa no âmbito federal, em uma tentativa de superar a rigidez burocrática e descentralizar serviços públicos (CARVALHO FILHO, 2020).

No entanto, foi com o Decreto nº 2.300 de 1986, referenciado como Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, que se instituiu regras e limites a alienação e contratação em todas as esferas públicas. Sob a análise de Rigolin e Bottino (2008, p.192)

O antigo Estatuto Jurídico das Licitações e dos Contratos Administrativos marcou profunda e definitivamente seu lugar na história do direito Brasileiro, a tal ponto que, consoante se denota, até mesmo o legislador brasileiro de 1991 a 1993 o prestigiou na mais ampla medida, elegendo-o como fonte primordial de inspiração para a Lei 8666/93.

Referido Estatuto se apresentava em um evidente esforço de moralização da instituição pública, se respaldando em princípios como a probidade administrativa e a vinculação ao instrumento convocatório, ambicionando a redução da sistemática corrupção que impregnava o cenário público a época.

Mas foi para atender o Art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988 que foi editada a Lei nº. 8.666/93, referenciada como Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, a qual estabeleceu regras acerca da contratação pelo poder público, estipulando e regulando o atual processo licitatório, responsável por assegurar a isonomia de condições a todos os fornecedores.

Portanto, sempre que o poder público desejar adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou de serviços, deverá seguir mandamento constitucional preconizado no supramencionado artigo, em seu inciso XXI:

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.

De acordo com Rigolin e Bottino (2008, p.45), a Constituição Federal de 1988 recepcionou integralmente as assertivas e regulamentações presentes no Decreto nº 2.300 de 1986:

Sobrevindo a nova Constituição Federal de 1988, ela recepcionou integralmente aquela orientação da Lei Licitatória de 1986, dispondo por vez primeira no direito constitucional brasileiro, sobre licitações e contratações administrativas.

A licitação se constituiu como um procedimento legal administrativo que visa à escolha da proposta mais vantajosa para a gestão pública na celebração de um futuro contrato com fornecedores e prestadores de serviços, garantindo a estrita observância ao princípio constitucional da isonomia, no que se refere à participação dos interessados em contratar com o poder público.

Assim, como bem afirma Rossi (2020, p. 1046):

Licitação é um procedimento prévio para a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública antes da celebração de um contrato administrativo. Também objetiva assegurar igualdade de oportunidades àqueles que desejam e têm condições de contratar com ela, garantindo, assim, a eficiência, impessoalidade e moralidade aos negócios administrativos.

A relação comercial com o setor privado se faz necessária nas atividades da Administração Pública, uma vez que esta não possui capacidade para atender, por si só, todas as demandas da sociedade. (RÊGO, 2010). Por esse motivo, na realização de compras e solicitação de serviços, Mazza (2016, p. 434) afirma que a gestão pública deve partir de um:

Procedimento administrativo pelo qual entidades governamentais convocam interessados em fornecer bens ou serviços, assim como locar ou adquirir bens públicos, estabelecendo uma competição a fim de celebrar contrato com quem oferecer a melhor proposta.

A convocação de interessados a participar do certame ocorre por meio da divulgação do edital de licitação. Tal instrumento é de extrema importância em todo o processo tendo em vista que nele estão contidas as condições de realização da licitação, o objeto e demais atos relevantes aquele procedimento. Segundo Meirelles (2013, p. 259)

O edital é a lei da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado.

Caso a Administração pública aceite proposta ou celebre contrato em desacordo com os termos do edital convocatório ficará constituída fraude na licitação, levando a nulidade do contrato estabelecido com o particular, sem prejuízo de possíveis sanções administrativas, civis e até mesmo penais, dos envolvidos na irregularidade.

Di Pietro (2013, p. 370) afirma que a vinculação ao edital norteia todo o procedimento da licitação, a qual conceitua como:

[...] um procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato

Atrelada ao conceito, a finalidade da licitação está prevista no Art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, nos seguintes termos:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Pode-se dizer então que a contratação vantajosa, a que se destina a gestão pública ao abrir processo de licitação, traduz-se na compra da quantidade certa de produtos, com a qualidade esperada, pelo melhor preço alcançado, em

consonância com o que planejou o particular licitante, priorizando o interesse da coletividade, seguindo todos os requisitos e especificidades insertas no instrumento convocatório.

Por essa razão Alexandrino e Paulo (2016, p. 643) conceituam licitação como:

Um procedimento administrativo, de observância obrigatória pelas entidades governamentais, em que, observada a igualdade entre os participantes, deve ser selecionada a melhor proposta dentre as apresentadas pelos interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, uma vez preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que eles se propõem.

Destaca-se que, além da abordagem acerca da licitação e contratações promovidas pelo ente público, a Constituição Federal definiu em seu Art. 22, inciso XXVII, que a competência para legislar sobre normas gerais do processo licitatório em relação a todos os entes da federação seria privativamente da União.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

Nessa feita, tem-se que a licitação pública é uma regra que deve ser seguida por todos os entes públicos, como bem expressa o Art. 1º, parágrafo único da Lei 8.666/93, sendo permitido aos demais entes editar normas específicas de acordo com as suas particularidades.

Vale apontar que, apesar de divergentes posicionamentos acerca da eventual morosidade em uma licitação, a qual segue etapas rigorosas e, muitas vezes, extensas, até a celebração do contrato administrativo, assevera Niebuhr (2015, p. 35) que:

A licitação pública não é procedimento vazio, sem finalidade, que serve apenas para embaraçar a atividade administrativa, mas, sim, o meio para celebrar contrato administrativo de modo legítimo, sem corrupção, imoralidade e favoritismos.

A formalização de contratos entre particulares e a Administração deve se pautar, obrigatoriamente, pela busca do melhor interesse da coletividade, agindo a gestão pública consoante prescreve o princípio constitucional da eficiência, ou seja,

objetivando a economicidade, qualidade e celeridade na contratação, bem como afastando qualquer interesse pessoal do responsável pela licitação.

Assim, denominada Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a Lei 8666/93 incorporou os princípios já existentes no âmbito administrativo acrescentando a estes outros princípios específicos, no ensejo de garantir a clareza e a lisura do processo licitatório.

Pontua-se que a obrigatoriedade de licitar foi fixada em uma norma constitucional, assim, a partir de seus fundamentos legais, alcança todos os atos da administração Pública. Destacando que em razão da relevante força normativa que se revestiu os princípios constitucionais, todos os atos administrativos se subordinam aos princípios elencados no *caput*, do Art. 37, da CRFB/1988.

1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO

Os princípios básicos que norteiam a Administração Pública constituem diretrizes fundamentais do sistema normativo a que se submete o administrador, sendo imprescindíveis à garantia da licitude e validade de todo ato por ele praticado, no exercício da função pública.

Nessa feita, toda conduta administrativa deve seguir obrigatoriamente os princípios expressos no *caput* do Art. 37, da Constituição Federal, sendo estes; legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como aqueles pautados na Lei 8.666/1993, no *caput* do seu Art. 3º, o qual além de enfatizar os princípios constitucionais, acrescenta princípios aplicáveis especificamente no processo licitatório. Confere-se:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Vale apontar que além dos princípios explícitos na Constituição e na norma infraconstitucional, outros princípios se manifestam de maneira implícita no regime jurídico administrativo, ressaltando não haver hierarquia entre eles, como

bem asseverou o Ministro Marco Aurélio Mello¹, no julgamento do Recurso Especial nº 160.381-SP:

Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio.

Tratando-se da aquisição de bens e serviços não se pode relegar os princípios que regem a licitação, sob pena de se constituírem inválidos os atos administrativos praticados, maculando todo o processo licitatório.

1.2.1 Princípios Constitucionais

Partindo da disposição constitucional tem-se que o princípio da legalidade, aplicável a todo Direito Administrativo, restringe a liberdade do agente público, condicionando sua vontade a determinação legal, como fundamentado no Art. 5º, inciso II da Constituição Federal². Afirma Di Pietro (2013, p. 361.) que, “a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.”

Nesse sentido, atuando em conformidade com a lei e o interesse público, a Administração não pode inovar na ordem jurídica, criando obrigações contrárias à lei sob pena de ter seu ato julgado ilícito, valendo tal normativa ao processo de licitação, nos termos do Art. 4º da aludida Lei:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Quanto ao princípio da impessoalidade trata-se da atuação abstrata, impessoal e genérica, que deve respaldar toda conduta do agente público, com a finalidade exclusiva de satisfazer o interesse coletivo, amparado no fim estatuído pela lei.

¹ Supremo Tribunal Federal – 2ªT. – Recurso Especial nº 160.381-SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Mello. RTJ 153/1.030.

² Art. 5º [...]: I - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Destaca-se que a atuação do agente público não diz respeito à pessoa física, mas ao órgão que ele representa. Tal regra doutrinária decorre da teoria da imputação ou, como também é conhecida, teoria do órgão, a qual considera ser de imputação a relação entre o agente e o órgão, ou seja, aquilo que o agente faz, imputa-se à instituição (CARVALHO FILHO, 2020).

O não respeito à impessoalidade significa desvio de finalidade, invalidando o ato administrativo praticado. Meirelles (2013, p. 91) define o princípio da impessoalidade nos seguintes termos:

Nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo.

O princípio da impessoalidade possui estrita ligação com os princípios da isonomia e da igualdade, no que diz respeito ao tratamento a ser dado a todos os administrados, razão pela qual a licitação deve buscar um procedimento justo e equânime, no sentido de não discriminatório a todos os licitantes, prezando pelo interesse da coletividade.

Por essa razão, a Administração não pode estabelecer preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, conforme previsão do Art. 3.º, parágrafo 1.º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Excepcionalmente, em razão de eventual empate entre as propostas, a lei licitatória admite a mitigação do princípio da igualdade entre os licitantes, como disposição de seu Art. 3º, parágrafo 2º, estabelecendo ordem de preferência para bens e produtos:

Art. 3º [...]

§ 2º: Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

V - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

Ressalta-se que tal preferência corresponde a ideia de isonomia, pressupondo o tratamento desigual entre as pessoas que não se encontram na mesma situação fático jurídica, com a devida observância do princípio da proporcionalidade.

A moralidade, como pressuposto de validade dos atos administrativos, condiciona a atuação da Administração Pública com a honestidade e a imparcialidade com que o agente trata a coisa pública. De acordo com Oliveira (2021, p.106) “o princípio da moralidade, inserido no Art. 37 da Constituição, exige que a atuação administrativa, além de respeitar a lei, seja ética, leal e séria.”

Tal interpretação se estende a todos os atos administrativos, inclusive, ao processo licitatório, devendo ser a atuação dos atores envolvidos condizente com a ética e a lisura, impondo tanto ao licitador, quanto aos licitantes, um comportamento imaculado, sem margem a oportunismos e voltado à busca da realização do interesse público.

No que se refere à publicidade enquanto princípio constitucional sua função constitui em dar transparência aos atos administrativos, a fim de favorecer a fiscalização e o controle das ações dos entes que compõe a gestão pública. Para Melo (2011, p. 541):

O princípio da publicidade impõe que os atos e termos da licitação – no que se inclui a motivação das decisões – sejam efetivamente expostos ao conhecimento de quaisquer interessados. É um dever de transparência, em prol não apenas dos disputantes, mas de qualquer cidadão.

De acordo com Meirelles (2013, p. 92) a publicidade é “a divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, a fim de dar conhecimento ao público e iniciar seus efeitos externos”. É a partir da publicização dos atos administrativos que estes adquirem validade perante terceiros. Todavia, existem hipóteses legais em que a honra, a intimidade, a vida privada ou a segurança nacional precisam ser preservadas, motivando o sigilo do ato administrativo.

Para o procedimento licitatório a ampla divulgação é requisito essencial, uma vez que, o instrumento convocatório deve alcançar número expressivo de

licitantes, a fim de proporcionar maior competitividade ao processo, o que aumentam as chances da Administração em obter uma proposta vantajosa.

Destaca-se o teor do parágrafo 3º, Art. 3º da Lei 8.666/93, o qual preceitua que “a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.”

Tal ressalva diz respeito à única fase sigilosa da licitação, o período correspondente entre a entrega da proposta até o dia de sua abertura, necessário para dar credibilidade ao processo, evitando a troca de informações entre os participantes e, assim, possível fraude, o que poderia ocasionar a anulabilidade da licitação.

O princípio da eficiência foi inserido no *caput*, do Art. 37 da Constituição Federal somente com a Emenda Constitucional nº 19 de 1998, objetivando substituir a burocracia administrativa por uma Administração Pública gerencial, onde os serviços deveriam ser realizados com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A ideia de eficiência está intrinsecamente vinculada à necessidade de produtividade e economicidade das finalidades públicas, impondo ao administrador critérios técnicos que assegurem o melhor resultado, sem prejuízo do interesse público. De acordo com Di Pietro (2013, p.84), o princípio da eficiência apresenta dois aspectos:

Considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública.

A presteza do agente público e o resultado eficaz da gestão são os dois principais vetores que caracterizam o princípio da eficiência. Destacando que quando se trata de resultados, a Administração Pública não objetiva o lucro, mas sim o atendimento a sociedade, como bem descreve Gasparini (2011, p. 76):

Resultados positivos não significam lucros, embora em alguns casos possam existir. Deve-se com esse desempenho, rápido e perfeito, atingir um maior número de beneficiários. Procura-se maximizar os resultados em toda e qualquer intervenção da alçada da Administração Pública. Qualquer ação ou decisão deve ter essa preocupação, evitando-se as que não têm ou que não atendam a esse princípio. É, pois, a relação custo-benefício que deve presidir todas as ações públicas.

Cita-se como reflexo de referido princípio a cobrança de desempenho do servidor público, estipulada pelo Art. 41, parágrafo 1º, inciso III, da Constituição Federal, o qual elenca que o servidor só perderá seu cargo, “mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.”. Nesta perspectiva, percebe-se que a eficiência na condução da coisa pública constitui requisito de resultados a serem apresentados pelo servidor público.

1.2.2 Princípios do Processo Licitatório em espécie

Apesar do rol principiológico expressivo, presente no *caput*, do Art. 37, da Constituição Federal, a Lei 8.666/1993 em seu Art. 3º agregou outros princípios especificamente voltados ao processo de licitação, sendo estes; probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, igualdade e julgamento objetivo, reforçando, ainda, os princípios já destacadas constitucionalmente, quais sejam; legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Cabe pontuar que o alargamento do rol de princípios não significa a exaustão do conteúdo, uma vez que, os princípios destacadas se constituem meramente exemplificativos, não excluindo outras normas principiológicas inerentes a Administração Pública e a conduta do servidor.

Assim, sem a presunção de esgotar o tema, tão pouco constituir escala hierárquica entre os princípios, cita-se a vinculação ao instrumento convocatório como o ato normativo fundamental de qualquer licitação, chamado de edital ou carta convite, neles serão encontradas as regras para a administração pública suprir as suas necessidades.

Nesta feita, a vinculação ao instrumento convocatório significa a garantia de que o certame será guiado por regras previamente traçadas, sem surpresas a nenhuma das partes envolvidas no processo de licitação, durante o curso do procedimento.

Referido instrumento veda aos licitantes e a própria Administração Pública o descumprimento das regras de convocação. Nas palavras de Oliveira (2021, p. 632), o instrumento convocatório:

Trata-se da aplicação específica do princípio da legalidade, razão pela qual a não observância das regras fixadas no instrumento convocatório acarretará a ilegalidade do certame (ex.: a obtenção da melhor proposta será auferida necessariamente a partir do critério de julgamento elencado no edital; os licitantes serão inabilitados caso não apresentem os documentos expressamente elencados etc.).

Cabe pontuar que o Art. 41, da Lei de licitações traz expressamente a determinação de que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

No que se refere à probidade administrativa, encontra consonância com o princípio da moralidade. Como descreve Carvalho Filho (2020, p. 478):

A probidade tem o sentido de honestidade, boa-fé, moralidade por parte dos administradores. Na verdade, o exercício, honrado, honesto, probo, da função pública, leva à confiança que o cidadão comum deve ter em seus dirigentes. Exige o princípio que o administrador atue com honestidade para com os licitantes, e, sobretudo para com a própria Administração, e, evidentemente, concorra para que sua atividade esteja de fato voltada para o interesse administrativo, que é o de promover a seleção mais acertada possível. Se, ao contrário, a improbidade frustra o objetivo da licitação, o responsável pela distorção deve sofrer a aplicação das sanções civis, penais e administrativas cabíveis.

O sigilo na apresentação das propostas deve ser preservado até o momento da abertura regular do envelope, em sessão própria. Tal ressalva se apresenta como forma de não conferir vantagem a nenhum licitante, em detrimento ao princípio da isonomia.

Após a abertura do envelope, o processo segue o tratamento de ampla publicidade, devendo ser divulgado a qualquer interessado. Ressaltando que violar o conteúdo das demais propostas caracteriza-se crime pela Lei 8.666/1993.

O princípio do julgamento objetivo se encontra intrínseco ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, importando em afastar o subjetivismo da conduta administrativa, prezando sempre pelo critério técnico e impessoal na escolha da proposta. Desse modo, o teor do edital deve ser seguido rigorosamente, sob pena de nulidade do certame. Para Carvalho Filho (2021, p. 479):

Quis o legislador, na instituição do princípio, descartar subjetivismos e personalismos. E isso não apenas no julgamento final, mas também em todas as fases onde exista espécie de julgamento, de escolha, de modo que os atos da Administração jamais possam ser ditados por gosto pessoal ou favorecimento.

Assim, não se pode considerar elementos estranhos aos previsto no instrumento convocatório, tão pouco haver surpresas no julgamento das propostas. Mello (2011, p. 542) explica que referido princípio “visa impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões, ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora.”

O princípio da adjudicação compulsória trata-se do respeito à ordem de classificação das propostas, com a consequente declaração do vencedor, após verificação do cumprimento dos termos dispostos no edital. A adjudicação estabelece um vínculo entre a Administração contratante e o particular fornecedor, com a atribuição do objeto da licitação ao vencedor do certame.

Justin Filho (2019, p. 820) entende ser “a adjudicação e a homologação atos terminais do procedimento licitatório, através dos quais o cumprimento das regras devidas é verificado e a conveniência da contratação é confirmada.”

Por fim, tem-se a supremacia e a indisponibilidade do interesse público princípios considerados fonte matriz do regime jurídico-administrativo, o qual disciplina o interesse coletivo, uma vez possuir prerrogativas de direito público, mas, também, impõe restrições a conduta administrativa.

A supremacia do interesse público sobre o privado é o núcleo do pensamento moderno direito público. Tal princípio permite, até mesmo, que interesses particulares e individuais sejam sacrificados ante ao bem estar da coletividade, bem maior a ser tutelado. Como bem define Oliveira (2012, p. 11):

É desse princípio que deriva todos os demais, explícitos ou implícitos, para que a Administração Pública, no exercício de suas atividades, busque, em primeiro lugar, a satisfação de um interesse maior – o interesse público, representado pelo conceito “o interesse público prevalece sobre o interesse privado”. A inobservância desse preceito invalida os atos administrativos por ofensa ao princípio da finalidade, regra norteadora do interesse público. No confronto entre o interesse do particular e o interesse público, prevalecerá o segundo. Isso não significa o esquecimento do interesse e direito do particular, mas garante a prevalência do interesse público, no qual se concentra o interesse da coletividade.

Importa afirmar que haverá sempre limites a aludida supremacia, uma vez que se deve ponderar cada caso em concreto, a partir da razoabilidade e proporcionalidade de cada demanda, e, em respeito absoluto aos direitos e garantias individuais expressos constitucionalmente. No entanto, o poder público se orienta pela legalidade, tendo compromisso inafastável com a sociedade.

No que se refere à indisponibilidade do interesse público deve-se ater ao seu sentido amplo, abarcando todo o patrimônio público e os direitos e interesses da coletividade de modo geral.

Nessa perspectiva, Paulo e Alexandrino (2016, p. 186) destacam que “são vedados ao administrador quaisquer atos que impliquem renúncia aos direitos do poder público ou que injustificadamente onerem a sociedade.”. Desse modo, por não ser titular da coisa pública, atuando tão somente como gestora, a Administração Pública não pode dispôr de bens e interesses públicos. Como afirma Rossi (2020, p. 64):

É vedado à Administração transigir ou deixar de aplicar a lei. O administrador deve gerir os bens, serviços e interesses coletivos conforme ordenado pela lei, uma vez que o agente público é apenas gestor da coisa pública, mero preposto, devendo atuar baseado na vontade da lei – que é a vontade geral e coletiva. O administrador exerce atividade em nome e no interesse do povo. Sem lei, contudo, o administrador não pode agir; está condicionado à observância do princípio da legalidade.

Percebe-se que a atuação da administração se sustenta em uma finalidade cogente, onde os bens e interesses não se encontram entregues à livre disposição da vontade do administrador, tendo em vista que seus servidores públicos possuem caráter meramente instrumental.

Vale destacar que a violação a normas principiológicas pela Administração Pública ou pelo particular, eventualmente beneficiado pelo ato ilegal, em atuação conjunta com o ente, pode ensejar a nulidade do ato ou contrato acordado entre as partes, e, a depender da hipótese, até mesmo crime, com a aplicação de sanções civis, penais e administrativas, considerando a gravidade do fato.

Respaldando-se de eventuais fraudes e violações ao patrimônio público a Lei de Licitações e Contratos definiu as modalidades licitatórias, com normas rigorosamente instituídas a serem seguidas durante todo o procedimento em caráter absoluto.

1.3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MODALIDADES LICITATÓRIAS

As modalidades de licitações estão elencadas no Art. 22 da Lei 8.666/93, a saber; concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Posteriormente foi estabelecida pela Lei 10.520/2002, a modalidade Pregão e, mais recentemente, o Regime Diferenciado de Contratações - RDC, criado pela Lei 12.462/2011.

Carvalho (2008) afirma que a utilização de cada uma das modalidades licitatórias depende, em geral, do valor estimado da contratação, atualmente definido pelo Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018. Na verdade, além do montante econômico estimado do contrato a ser celebrado, as diferentes modalidades são escolhidas em razão da complexidade de cada procedimento, bem como da destinação e do objeto de cada licitação.

Não obstante, cada modalidade de licitação segue etapas próprias e definidas em lei, sendo vedada a criação de outras modalidades ou a combinação entre elas, como informa o Art. 22, parágrafo 8º, da Lei 8.666/1993.

Cabe ressaltar que o impedimento expresso em lei se dirige ao gestor público, o que não se aplica ao legislador, podendo este instituir novas modalidades de acordo com o regular processo legislativo, como ocorreu, por exemplo, nos casos do pregão e do RDC.

Dessa forma, inicialmente se apresenta a modalidade convite, como sendo aquela destinada aos interessados pré cadastrados ou não, em número mínimo de três, do ramo pertinente ao objeto licitado. Neste processo, a gestão pública que irá licitar fixará, em local apropriado, cópia do edital, estendendo o convite aos demais cadastrados, para que se manifestem com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

De acordo com Oliveira (2021, p. 753):

A Administração, conforme previsão contida no art. 22, § 3.º, da Lei de Licitações, deve convidar, no mínimo, três interessados para participarem do convite. A interpretação literal da norma poderia levar à conclusão de que basta o envio de convites a três interessados para que a Administração prossiga validamente com a licitação. Tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que não é suficiente o envio de três convites para validade do certame, mas, sim, a apresentação efetiva de, no mínimo, três propostas, tendo em vista a necessidade de fomento à competitividade. Excepcionalmente, quando for impossível a obtenção do número mínimo de

licitantes, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, a Administração apresentará as respectivas justificativas, hipótese em que não precisará renovar a licitação (art. 22, § 7.º).

Referida modalidade é a mais informal e simplificada entre o processo licitatório, especialmente, em razão do pouco valor econômico dispensado as contratações e a ausência de especificidades ou de complexidades no objeto a ser contratado, como determina o Art. 23, I, a, e II, a, da Lei 8.666/1993.

A modalidade concurso trata de licitação realizada entre quaisquer interessados a fim de escolher trabalho técnico, científico ou artístico, “mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.”, como expresso no Art. 22, parágrafo 4º, da lei de licitação. Assim, para Justin Filho (2019, p. 417):

O concurso pressupõe o interesse da Administração em selecionar trabalho técnico ou artístico, exteriorizador de habilidade físico-intelectual ou revelador de certas capacidades personalíssimas, seja para fins de incentivo ao desenvolvimento cultural seja para obtenção de resultado prático imediato, como, por exemplo, a obtenção de projeto arquitetônico para uma edificação.

No que se refere à tomada de preços pode-se citar a busca pela rapidez no processo como uma de suas características mais expressivas. Tal modalidade torna a licitação mais sumária a partir do prévio cadastramento, sendo voltada a aquisição ou contratação de objetos de vulto econômico intermediário, assim definido no Art. 23, I, b, e II, b, da Lei 8.666/1993.

A tomada de preços se processa mediante a apresentação de um grupo de interessados previamente cadastrados, ou que venham a atender as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

No que tange a modalidade definida como concorrência se apresenta com previsão no parágrafo 1º, do Art. 22 da Lei nº. 8.666/93, sendo destinada a quaisquer interessados no ramo pertinente, que, na fase inicial de habilitação preliminar, preencher as condições fixadas em edital, para execução de seu objeto. Como descreve Jordão (2018, p. 23):

Nesta modalidade há como requisitos essenciais a ampla publicidade, universalidade e a habilitação preliminar, baseando-se no critério quantitativo e critério relacionado no valor do objeto. Entretanto, há situações muito raras na legislação brasileira em que o uso da modalidade

Concorrência, abre mão do critério quantitativo e passa a se basear em um critério qualitativo, em que a Concorrência será obrigatória, independentemente do valor do objeto, tais como: Concessão de serviços públicos; Parceria público-privadas; Outorga de concessão de direito real de uso; Licitações internacionais; Contratações de obras em regime de empreitada integral e Sistema de registro de preços, ressalvadas as possibilidades de utilização do pregão.

O pregão constitui a quinta modalidade licitatória prevista na lei 8.666/93, trata-se de modalidade destinada a situações específicas, como a alienação de bens móveis inservíveis, apreendidos ou bens penhorados e a venda de bens móveis avaliados, isolada ou globalmente. Nas palavras de Rossi (2021, p. 1.088):

É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

Disciplinado pela lei nº. 10.520/02, o pregão foi instituído no âmbito da União pela Medida Provisória nº 2.026/2000, tendo sido convertido em Lei após várias reedições da aludida Medida. Destina-se tal modalidade licitatória a aquisição de bens e serviços comuns.

Importante destacar que o pregão não concorre com a Lei de Licitações e Contratos, mas a complementa, atendendo situações distintas. De acordo com Justen Filho (2021, p. 267-268):

A edição da lei especial produz o efeito de subtrair o setor específico disciplinado da lei geral. Esse efeito não significa, no entanto, a impossibilidade de aplicação da lei geral naquilo que não for incompatível com a lei especial. Já a disciplina do pregão envolve legislação especial, cujo campo de incidência é delimitado e restrito. De regra, aplicam-se ao campo do pregão as normas da legislação específica. No entanto, a interpretação dos institutos do pregão deve se dar à luz dos princípios e soluções consagradas na Lei n. 8.666. Em muitos casos, as disposições da Lei n. 8.666 deverão ser aplicadas diretamente. É o caso dos dispositivos acerca da habilitação, análise das propostas e outros. Na omissão da legislação acerca do pregão, o aplicador deverá recorrer à Lei de Licitações, fazendo incidir as normas correspondentes, desde que compatíveis com a sistemática e o espírito do pregão.

Dessa forma, referida modalidade se presta ao uso facultativo por todos os entes federativos, porém, na esfera federal, tem preferência a outras modalidades licitatórias, em especial sua versão eletrônica.

Como mais recente modalidade licitatória, informa Rossi (2020), tem-se o Regime Diferenciado de Contratação criado com o objetivo de viabilizar as obras e

contratações indispensáveis para a infraestrutura dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, os jogos da Copa das Confederações de Futebol e Copa do Mundo 2014, além das obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos, em capitais federais onde seriam realizados os jogos, assim como das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo.

Ao final das obras para as quais foi criado, levantou-se o debate acerca da continuidade de seu uso, o que, como explica por Niebuhr (2013, p. 655), foi permitido nas seguintes condições:

O Plenário do Tribunal de Contas da União (Acórdão n. 1.324/2012) entendeu que é permitido utilizar o RDC para obras com término posterior à Copa do Mundo e às Olimpíadas, desde que uma parte de tais obras seja aproveitada em tais eventos e desde que se demonstre que não seria viável fracionar os seus respectivos objetos.

Percebe-se que independente da modalidade, os procedimentos inerentes a cada uma das espécies licitatórias devem ser observados pela gestão pública sob pena de serem julgados inválidos. Constituindo-se, portanto, a licitação uma regra formal com a finalidade de realização de contratos entre a Administração Pública e particulares, intuindo o melhor preço e atendendo ao interesse público, como descreve Oliveira (2021).

Neste diapasão, faz-se necessário conhecer uma das soluções mais adequadas para assegurar a flexibilidade em contratações administrativas, como relata Justin Filho (2019), o Sistema de Registro de Preços. Inicialmente, objeto de severas críticas, mas que se mostrou eficiente e adequado quando se trata de compras rotineiras e padronizadas.

CAPÍTULO II

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Conceituado como um procedimento por meio do qual um órgão público pode realizar contratações e serviços, esporádicos e sucessivos, recorrendo às modalidades de licitação pregão ou concorrência, sem a necessidade de realizar um novo processo licitatório a cada contratação, o Sistema de Registro de Preços – SRP se definiu como um conjunto de procedimento que visa trazer eficiência e economicidade a Administração Pública.

Ressaltando não ser uma nova modalidade licitatória, mas, sim, um sistema que objetiva racionalizar as contratações públicas, registrando em um instrumento normativo denominado ata de registro de preços, bens ou serviços que poderão, a depender da conveniência daqueles órgãos que participaram do processo licitatório, serem adquiridos futuramente pelo ente público, dentro do prazo de vigência da respectiva ata.

A disponibilização do fornecedor em ata de registro de preços, não constitui direito de o vencedor ser contratado, mas tão somente, o direito de preferência em possível contratação, ou seja, o registro em ata gera mera expectativa de direito, durante o prazo de até 12 meses, máximo da vigência do referido instrumento de registro.

Todavia, cabe apontar que no curso da dinâmica das contratações públicas, com a inclusão do SRP no ordenamento jurídico interno, alguns elementos se apresentaram controversos, em especial no que se refere à imagem do ente público que adere tardiamente a ata de registro.

2.1 CONCEITO E FINALIDADE

Normatizado pelo Decreto nº 7.892/2013, o Sistema de Registro de Preços - SRP se apresenta como uma das mais relevantes iniciativas decorrente do procedimento licitatório, no que se refere às compras e serviços públicos.

Possuindo como principais finalidades a celeridade e a operacionalidade no processo, nos termos do Art. 2º, inciso I do aludido Decreto, o SRP é um “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”.

De acordo com Bittencourt (2015, p.16) o Sistema de Registro de Preço constitui:

[...] uma ferramenta de auxílio que se consubstancia num procedimento especial a ser adotado nas compras do Poder Público quando os objetos forem materiais, produtos ou gêneros de consumo frequente, e ainda, em situações especialíssimas, nas contratações de serviços. Trata-se de uma solução inteligente de planejamento e organização na logística de aquisição de bens e serviços no setor público [...]

Previsto, inicialmente, no Art. 15 da Lei 8.666/93, tal instituto possibilita maior eficiência a Administração Pública na reposição de peças e manutenção de produtos padronizados, objetivando a escolha do fornecedor e da melhor proposta para contratações não especificadas e seriadas, as quais podem ser feitas quantas vezes forem necessárias, dentro da vigência do registro em ata. Afirma Justen Filho (2019, p. 282) que:

O art. 15 evidencia que a contratação administrativa não deve ser mais onerosa e menos eficiente do que a do setor privado. Um dos meios fundamentais de obtenção de eficiência consiste no sistema de registro de preços. Através dele, a Administração poderá efetivar aquisições de modo mais eficaz. Não necessitará multiplicar longos e complexos procedimentos, que resultam onerosos e inúteis.

O uso SRP se mostrou extremamente adequado no dia-a-dia da gestão pública, proporcionando agilidade na realização de compras e flexibilizando as contratações administrativas, uma vez que, a proposta selecionada fica à disposição da Administração durante um ano, podendo ser prorrogado por igual período, de acordo com o Art. 84, da Lei 14.133/2021, então nominada Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

Art. 84. O prazo de vigência da ata de registro de preços será de 1 (um) ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso.

Vale apontar que, durante este período também pode ocorrer redução no valor do produto licitado, tornando o preço registrado em ata superior ao praticado no mercado. Neste caso preconizavam os Arts. 18 e 19 do Decreto nº 7.892/2013 que, em razão de motivo superveniente, o órgão gerenciador convocaria os fornecedores para negociarem a redução dos preços, caso em que aqueles que não pudessem praticar o valor a menor, seriam liberados do compromisso, sem aplicação de penalidade, e os demais fornecedores convocados para assegurar igual oportunidade.

Todavia, não havendo êxito nas negociações com aqueles fornecedores registrados na ata de preço, o órgão gerenciador revogaria a ata, podendo realizar nova licitação para obtenção da contratação mais vantajosa.

Com a Lei 14.133/2021, a possibilidade de alteração no valor dos produtos e serviços registrados já vem inserta no edital de licitação, uma vez que nos termos do Art. 82, da aludida Lei:

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

[...]

VI - as condições para alteração de preços registrados;

Descreve Pereira Júnior (2010, p. 67), “as licitações para a aplicabilidade do SRP se iniciam por meio da modalidade pregão ou concorrência, sendo que a opção de uma ou outra modalidade se faz em razão do objeto da contratação.” Destaca Oliveira (2021, p. 661) que:

A escolha da proposta mais vantajosa deve respeitar o princípio da impessoalidade (isonomia) e será efetivado, em regra, por meio do critério “menor preço”, apesar de ser, excepcionalmente, na modalidade concorrência, a adoção do critério “técnica e preço”.

O processo licitatório segue as fases da modalidade escolhida e os preços dos itens apresentados pelos licitantes vencedores, são registrados em ata, podendo ser adquiridos pela Administração na medida de sua necessidade. Nas palavras de Oliveira (2021, p. 661)

O Sistema de Registro de Preços (SRP) pode ser definido como procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona as propostas mais vantajosas, mediante concorrência ou pregão,

que ficarão registradas perante a autoridade estatal para futuras e eventuais contratações.

Diferente de outros processos de licitação, onde após a adjudicação ou homologação, no caso da modalidade pregão, a Administração se obriga a contratar o vencedor, em estrita conformidade com os requisitos preestabelecidos no edital, no Sistema de Registro de Preços, o Poder Público tem a opção de licitar sem a intenção imediata de contratar, realizando o procedimento tão somente com a finalidade de registrar preços para possível contratação (FERNANDES, 2015).

Neste caso, o licitante vencedor tem os valores unitários de seus bens ou serviços registrados em um arquivo de preços pelo período de um ano ou até dois, caso seja interessante para o órgão licitador, esperando a necessidade da gestão pública em adquirir o objeto de que necessita, sem que para isso tenha que passar por várias licitações.

Denominada ata de registro de preços, referido arquivo produz um vínculo contratual entre o ente licitador e o licitante vencedor, constituindo-se como um documento que formaliza um acordo de vontade preliminar entre as partes, para possíveis futuras contratações.

O marco inicial da vigência da ata ocorre após a sua publicação, como preconiza o Decreto Federal nº. 7.892/13, em seu Art. 14; “a ata de registro de preços implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, após cumpridos os requisitos de publicidade.”

Na ata ficam registrados dados referentes às condições estabelecidas no certame, como fornecedores, objeto, qualidade, quantitativos, prazos, órgãos participantes e gerenciadores, preço e qualquer outra condição relevante a ser praticada.

Com a vigência da Lei 14.313/2021 foi dada a possibilidade de inserção na ata de registro de preço do licitante que acordar em fornecer o bem ou serviço no preço da oferta do primeiro colocado, podendo ser chamado a contratar com o ente público, caso o licitante vencedor se torne impedido em razão de qualquer eventualidade. Observa-se a norma:

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

[...]

VI - inclusão, em ata de registro de preços, do licitante que aceitar cotar os bens ou serviços em preços iguais aos do licitante vencedor na sequência

de classificação da licitação e inclusão do licitante que mantiver sua proposta original.

Cumprir informar que tal possibilidade já se apresentava no Art. 32, parágrafo 2º, inciso V, da Lei 12.462/2011, a qual instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC.

Por objetivar as melhores propostas, independente da obrigação de contratar, a Administração ao utilizar o SRP não precisa apresentar disponibilidade orçamentária antes da assinatura de eventual contrato, como preconiza o Art. 7.º, parágrafo 2.º, do Decreto 7.892/2013.

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

[...]

§ 2º Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

Nessa feita, havendo a necessidade a Administração emitirá o empenho, dentro do quantitativo que julgar conveniente, não estando subjugada ao todo da proposta, pois, a formalização da ata de registro de preços não vincula a Administração, sendo lícita, inclusive, a realização de novas licitações ou, a depender do caso em concreto, promover a contratação direta. Ressalta-se, que na ocorrência de nova licitação, aos fornecedores registrados será assegurado o direito de preferência.

O Sistema de Registro de Preços permite que a Administração reduza e otimize seus gastos, eliminando procedimentos licitatórios sempre que necessitar de produtos de uso recorrente e padronizado. Podendo, desta forma, subdividir as compras, evitando estocar material, o que corresponde à aplicação, de fato, do princípio da eficiência na gestão pública. Para Justin Filho (2019, p. 286):

Uma condição fundamental para a eficiência administrativa reside na utilização de procedimentos semelhantes aos praticados no setor privado. O inc. III (Art. 15, lei 8.666/93) expressamente consagra o princípio, no tocante às condições de aquisição e de pagamento para as compras. O dispositivo propicia indagação acerca da forma de pagamento, especialmente sobre o cabimento de pagamentos antecipados ou à vista.

Praticando condições de mercado semelhantes a do setor privado, onde a busca do menor preço propicia a concorrência entre os fornecedores, o SRP, em certa medida, vai de encontro à rigidez estrutural de um órgão público.

Esclarecendo que a adoção do modelo registro de preços constitui uma discricionariedade administrativa, em que pese, a sua aplicabilidade ocorra, quando possível, de maneira preferencial e a sua não opção deva ser sempre justificada. Tal diretriz, inserta no Art. 15, parágrafo 4º, da Lei 8.666/93, resguardava “ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições”, em caso de futura contratação, trecho que foi suprimido pelo Art. 83, seu correspondente na “nova” Lei licitatória:

Art. 83. A existência de preços registrados implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, mas não obrigará a Administração a contratar, facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, desde que devidamente motivada

Nessa perspectiva, tem-se que o Art. 15 da Lei 8.666/93 traçou timidamente os aspectos do instituto registro de preço e o Decreto 7.892/2013 regulamentou a matéria, especificando seu procedimento e estabelecendo suas diretrizes, por fim, recentemente a Lei 14.313/2021 inaugurou uma nova fase no processo licitatório, incorporando boa parte do referido Decreto, bem como acrescentando novas possibilidades, especialmente no que se refere aos instrumentos auxiliares da Licitação. Nas palavras de Justin Filho (2019, p.292):

O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital.

Objetivando a formação de um cadastro de preços, mediante concorrência ou pregão, o sistema de registro de preços preza pela racionalização de bens e serviços, os quais poderão ser adquiridos pelo ente público, quando necessário, daqueles fornecedores vencedores do certame.

2.2 OBJETO DA CONTRATAÇÃO

Como já explicitado, a Lei 8.666/1993 consagrou o instituto do registro de preços, em seu Art. 15, inicialmente, tratando tão somente das hipóteses de

compras, sem citar sua aplicabilidade para obras e serviços. No entanto, esse entendimento foi superado pelo Decreto nº 3.931/2001, que consagrou a utilização do sistema de registro de preço também para serviços.

Resolução mantida pelo Decreto Federal nº 7.892/2013, ainda vigente por força de seu Art. 193, inciso II³, da Lei 14.133/2021, até que se regulamente a matéria disposta na “nova” Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Nessa perspectiva, em razão de suas especificidades, a gestão pública recorre ao sistema de registro de preço sempre que se encontra diante das situações elencadas no Art. 3º, do Decreto nº 7.892/2013, sendo estas:

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

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Como destaque, vale informar que o inciso IV aponta que o SRP pode ser adotado em contratações futuras, quando não for possível prever o quantitativo a ser demandado, o que contrasta com o Art. 82, incisos I, da Lei 14.313/2021, o qual informa que o edital de licitação deverá dispor acerca das “especificidades da licitação e de seu objeto, inclusive a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida”

Assim, como analisa Justin Filho (2019, p.295): “o SRP contempla a possibilidade de que a Administração realize cada contratação com um quantitativo específico, determinado em face das necessidades efetivas, e em momentos diversos”.

Ressaltando que o Decreto nº 7892/2013 não prevê o registro de preços para obras e serviços de engenharia. No entanto, no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, o Decreto nº 7.581/2011, que regulamenta a Lei 12.462/2011, admite o instituto, estando expresso em seu Art. 88, inciso I:

³ Art. 193. Revogam-se:

II- a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Art. 88. Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

[...]

I - Sistema de Registro de Preços - SRP - conjunto de procedimentos para registro formal de preços para contratações futuras, relativos à prestação de serviços, inclusive de engenharia, de aquisição de bens e de execução de obras com características padronizadas

Apesar de intenso debate acerca do uso do SRP para os serviços de engenharia, entendimento do órgão de fiscalização federal, Tribunal de Contas da União – TCU avança no sentido de ser cabível tal uso, nos seguintes termos:

[...] É vasta a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que serviços comuns de engenharia, cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado, podem ser contratados mediante pregão.

É possível a adoção do sistema de registro de preços para tais serviços, quando restarem comprovadas as hipóteses previstas no art. 3.º da Lei 7.892/2013. Nesse sentido o Acórdão 3.605/2014-Plenário, relator o E. Ministro-Substituto Marco Bemquerer, segundo o qual o registro de preços é cabível para serviços de engenharia quando a finalidade é a manutenção e a conservação de instalações prediais, em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira. (Acórdão 1.381/2018, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

No que se refere às obras de engenharia, a situação é divergente, uma vez que o entendimento do TCU é que a realização de obras é incompatível com o SRP, pois, “não existe demanda de itens isolados, tão pouco indicativos de que as obras sejam padronizadas ao ponto de despertar interesse de vários órgãos”⁴.

Dessa forma, tem-se definido que o sistema de registro de preço visa racionalizar as compras e os serviços a serem contratados pela Administração, sendo estas a que possuem como objeto itens padronizados e de consumo frequente, efetivando o princípio da economicidade no âmbito administrativo, por meio de contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência.

Por não se constituir uma modalidade de licitação, mas, sim, um sistema, um conjunto de procedimentos tanto quanto qualquer atividade administrativa, Justin Filho (2019, p. 300) denomina o “registro de preços como uma solução caracterizada pela existência de uma única licitação, da qual podem decorrer diversas contratações, nas condições previamente determinadas”, com a finalidade de obter vantagens econômicas ao ente público.

⁴ TCU, Acórdão 3605/2014-Plenário, rel. Ministro Marcos Bemquerer, j. 09.12.14.

2.3 AVANÇOS E INOVAÇÕES

Destarte, Justen Filho (2008, p. 195) destaca algumas vantagens do Sistema de Registro de Preços, a exemplo da redução de custos de armazenamento, celeridade no reabastecimento, distribuição de materiais ou na prestação de serviços, contratação ao preço médio praticado no mercado, uniformidade e regularidade na aquisição dos bens e serviços e desnecessidade de indicar dotação orçamentária como vantagens ínsitas a este procedimento.

Há duas grandes críticas em relação ao uso do SRP: a primeira diz respeito ao grau de discricionariedade que esse sistema proporciona ao gestor, no sentido de permitir que se escolha previamente que produto específico, ou até mesmo, qual fornecedor irá ser contratado; a segunda paira sobre a real capacidade de economia de escala em face da incerteza de compra da quantidade prevista.

2.3.1 - Vantagens

O Sistema de Registro de Preço permitiu a Administração registrar o preço de produtos de mercado em ata, a fim de garantir o valor indicado pelo licitante, pelo período de um ano. Reservando a Administração à possibilidade de somente adquirir o objeto licitado quando dele precisar e de maneira parcelada.

Essa nova alternativa de compras da gestão pública trouxe inúmeras vantagens a Administração, das quais Carvalho (2008, p.47) aponta como principais:

A melhor gestão dos estoques e da contratação de serviços, com consequente redução de custos; redução do número de processos licitatórios; melhor poder de compra de bens e serviços; agilidade nas compras e contratações e padronização dos bens e serviços comuns.

Vale apontar que a possibilidade de uma única licitação foi a mais expressiva característica do SRP, reduzindo a tão criticada burocracia administrativa para contratação. Justin Filho (2019, p.295) destaca que:

Uma das características marcantes do SRP é a previsão de que os resultados de uma licitação poderão ser utilizados para tantas contratações quantas forem necessárias (respeitados os limites previamente determinados no ato convocatório). Portanto, a Administração não necessita dedicar-se à estafante rotina de promover uma multiplicidade de licitações

com objeto idêntico. Implantado o SRP, realizar-se-á uma única licitação, que será o fundamento para uma pluralidade de contratações.

Ao reduzir o número de licitações a cada necessidade de compra, o SRP promove a imediata contratação, buscando nos fornecedores registrados em ata o produto do qual necessita, evitando a morosidade e ampliando a eficiência da gestão administrativa.

Desse modo, satisfaz integralmente as necessidades comuns de distintos órgãos, tendo em vista não haver a necessidade de contratações separadas para fornecimento de objetos similares, sendo cabível que entidades diversas recorram a um único registro de preço. Além do que, quanto maior a quantidade de produtos comprados pela Administração, mais vantajosas são as propostas do mercado fornecedor.

Outra vantagem expressiva é o parcelamento das compras, evitando que uma prévia reserva financeira seja destinada a uma única compra, o que garante, ao mesmo tempo, uma economia de recursos e a não formação de estoques ociosos pelo ente público, com materiais se acumulando em almoxarifados, por exemplo. Para Justin Filho (2019, p.294):

O SRP também oferece uma solução para os casos de necessidades variáveis. Em muitos casos, os fornecimentos de bens ou serviços envolvem quantidades ou períodos de tempo que variam segundo as circunstâncias. A realização de uma licitação específica acarretaria a necessidade de determinação precisa e exata quanto aos quantitativos e ao prazo. O SRP contempla a possibilidade de que a Administração realize cada contratação com um quantitativo específico, determinado em face das necessidades efetivas, e em momentos diversos.

Essa premissa do SRP permite o processo licitatório mesmo sem a liberação orçamentária, promovendo maior flexibilidade e celeridade às contratações. Fernandes (2013, p. 89) aponta que:

O SRP é uma alternativa inteligente para evitar o fracionamento de despesas, já que é realizada uma licitação ampla, nas modalidades concorrência ou pregão (que não tem limite de valor), na qual se considera tudo o que se pode adquirir durante a vigência do registro de preços.

Um grande problema enfrentado pela organização pública refere-se à despesa fracionada, ou seja, a efetivação por etapas de compras e serviços pela Administração, em um mesmo exercício, mediante diversas licitações, quase sempre inferior à recomendada na legislação. Esse procedimento, normalmente decorre da

falta de planejamento dos órgãos públicos, resultando, em razão do pequeno valor de cada contrato, em dispensa de licitação.

Embora a criação da licitação na modalidade pregão tenha contribuído para a diminuição do uso da dispensa, uma vez que tal modalidade pode ser utilizada independente do valor estimado do objeto, somente com a aplicação do registro de preço, a gestão pública conseguiu reduzir exponencialmente o fracionamento de suas despesas. Destaca Pereira Junior e Dotti (2010, p. 66):

O SRP pressupõe o planejamento do quantitativo adequado ao atendimento da demanda anual do serviço ou da compra, a obter-se por meio de uma única licitação. A Ata do SRP harmoniza, durante o prazo de sua validade, o valor obtido para a integralidade do quantitativo estimado para todo o exercício com a variação do ritmo da demanda de sua execução ou prestação, e com a disponibilidade dos recursos orçamentários. Na vigência da Ata, a Administração efetua as contratações do objeto na medida em que os recursos forem sendo liberados ou em que as necessidades forem surgindo, traduzindo-se em agilidade nas contratações através de número menor de licitações e de acordo com o fluxo das liberações orçamentárias.

Outro ponto favorável a destacar corresponde ao prazo de validade de uma licitação. Em suas argumentações Justin Filho (2019, p. 294) afirma que o SRP permite melhores escolhas aos órgãos públicos, além de diminuição de gastos com repetidas licitações:

Outra vantagem refere-se a uma questão jurídica, relacionada com o art. 64, § 3.º, da Lei 8.666/93. Ali se estabeleceu que o prazo de validade das propostas seria de sessenta dias, contados da data de sua entrega. Vencido esse prazo, sem convocação para contratação, os licitantes ficariam liberados. Reputa-se que essa regra é dispositiva, mas é usual a Administração adotar interpretação distinta, reputando ser impossível adoção de prazos de validade mais extensos para as propostas. Isso gera grandes problemas práticos, eis que as contratações devem ser realizadas em curto espaço de tempo. A situação é diversa no tocante ao registro de preços, cuja validade pode ser de até um ano (regra constante da Lei e explicitamente prevista no art. 12 do Dec. 7.892/2013). Em termos práticos, significa que, numa licitação comum, a Administração tem o prazo de sessenta dias, contados da entrega das propostas, para realizar a contratação. Após esse prazo, poderá ser constrangida a realizar uma nova licitação, para o mesmo fim. Portanto, a Administração poderá ser obrigada a realizar diversas licitações num mesmo ano.

Além de constituir vantagens à Administração a adoção do SRP beneficia também os fornecedores, ao possibilitar que estes realizem uma venda de grande vulto, ao atender as necessidades de vários órgãos públicos, por meio de uma única licitação, ou seja, por ocasião de uma venda maior do que a que normalmente ocorre em licitações comum, tanto o ente público se beneficia, extinguindo processos repetitivos para a obtenção de mesmos produtos e assim, alcançando a

eficiência na gestão pública, quanto o particular que pode garantir um lucro maior ao fornecer grandes quantidades, especialmente em razão da realização de compras compartilhadas entre os órgãos.

Agregar a demanda de mais de um órgão constitui uma possibilidade que somente ocorre mediante o Sistema de Registro de Preços, tendo em vista sua previsão no Decreto nº 7.892/2013, Art. 3º, inciso III, “quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo.”.

Assim, como afirma Fernandes (2013), a utilização das compras compartilhadas representa um avanço nos processos de aquisição de bens pelos órgãos públicos, especialmente naqueles com subdivisões, por permitir que um único processo de compras possa ser utilizado por mais de uma unidade de um mesmo órgão ou até mesmo, por órgãos diferentes.

2.3.2 DESVANTAGENS

Embora tenha contribuído para maior eficiência da gestão pública no que tange a compras e serviços, o SRP considera-se alguns pontos como relevantes e de necessária melhoria. Justin Filho cita como importante a perda da economia de escala. Para o autor (2019, p. 295):

O SRP permite ganhos de escala econômica e a redução do preço unitário porque a licitação envolve proposta de fornecimento para um conjunto de contratações (realizadas por um único ou por um conjunto de órgãos). Ou seja, o licitante vencedor terá a perspectiva de realizar uma pluralidade de contratos e o preço ofertado terá em vista o somatório dos contratos a serem potencialmente realizados. Ocorre que os órgãos integrantes do SRP não estão obrigados a contratar. É-lhes reconhecida a faculdade de fazê-lo. Mais ainda, o preço unitário praticado será o mesmo, sem influência da quantidade fornecida. Como decorrência, o particular acaba produzindo uma estimativa de preço médio unitário.

Percebe-se que, o fato do registro do vencedor em ata de preço não obrigar a contratação implica em uma possível superestimação dos itens e quantitativos no SRP. Como o fornecedor não pode prever quando realmente irá contratar com o órgão público, opta por aumentar o custo médio do produto, a fim de reduzir eventual prejuízo, caso haja contratações em quantitativos menores do que o estipulado em edital.

Outro ponto a se observar é a ausência de adequação do objeto aos diferentes órgãos, ou seja; a realização de contratos diversos, por meio de uma única licitação única pode provocar a inadequação de materiais, não atendendo as necessidades peculiares de cada ente administrativo. Nas palavras de Justin Filho (2019, p. 296):

O SRP é especialmente adequado para selecionar produtos padronizados e destituídos de características específicas. Se a Administração necessitar de um objeto diferenciado, essa contratação dificilmente poderá ser satisfeita mediante uma proposta contemplada num SRP.

Alguns estudiosos do tema apontam, ainda, uma possível formação de cartel entre empresas particulares, a fim de dominar o processo de venda para o órgão público. Quanto a essa suposição Fernandes (2006, p. 107) leciona que:

Quanto à formação de cartel, mostra-se um argumento fantasioso. Primeiro, porque não há sistema no mundo capaz de evitar sua formação; depois, porque o Sistema de Registro de Preços é muito mais dinâmico do que uma licitação convencional; finalmente porque, honestamente, mesmo que se forme cartel, a Administração Pública tem previamente – na pesquisa de preços promovida – os preços razoáveis e os licitantes, cartelizados ou não, têm de se manter nos limites desse preço; não há lesão aos cofres públicos.

Uma das questões mais controversas do Sistema de Registro de Preços trata da adesão a ata de registro por órgãos não participantes da licitação desde seu início. Tal possibilidade é condicionada ao período de vigência da ata e o órgão denominado não participante, deve apresentar interesse fundamentado no objeto licitado, com reconhecida vantagem econômica. A adesão dependerá do quantitativo do produto licitado e da autorização do órgão gerenciador da licitação, bem como do fornecedor do produto.

Desse modo, o “carona” na ata de registro de preços corresponde aqueles órgão e entidades que não tenham inicialmente participado da licitação, mas que vêm naquela licitação específica alguma vantagem.

Portanto, como descreve Carvalho Filho (2008), além da possibilidade de se promover um processo licitatório com a participação de vários órgãos, o Sistema de Registro de Preços permite que um órgão que não participou da licitação inicial possa, formalizar adesão posterior ao registro de preços.

CAPÍTULO III

O “CARONA” NO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Embora de uso recorrente pela gestão pública, a inclusão de órgãos que não participaram da licitação, mas que se utiliza de seu resultado para contratar em benefício próprio, se tornou um dos assuntos mais debatidos e controvertidos do processo de registro de preços, principalmente no âmbito dos órgãos de controle.

Denominado “carona”, o ente público que não participa da licitação, mas que adere tardiamente a ata encontra disposição no Art. 22 do Decreto 7.892/2013, e, apesar de sua disseminação, ainda há divergências sobre os pontos positivos e pontos negativos na sua adoção, no que tange sua legalidade e aplicabilidade.

3.1 A EVOLUÇÃO DO CARONA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Considerada uma condição anômala pelo Tribunal de Contas da União, a figura do aderente tardio a ata de registro, foi, inicialmente, criticada quando de sua instituição pelo Decreto Federal nº 4.342/ 2002, o qual alterou o Decreto 3.931/2001, tornando-se assunto de intenso debate entre diferentes estudiosos da matéria, a partir da inclusão do Art. 8º, parágrafo 3º, ao Decreto regulamentador, *in verbis*:

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 à vantagem.

[...]

§ 3º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços

Em sua definição Fernandes (2007) elenca que o “carona” é aquele órgão ou entidade da Administração Pública que, tendo constatado já existir uma ata de Registro de Preços referente ao objeto que deseja contratar, com os respectivos preços abaixo daqueles praticados no mercado, utiliza-se desta ata para não ter que custear a realização de uma nova licitação.

Assim, o carona foi introduzido no Sistema de Registro de Preços objetivando dar celeridade e eficiência a contratação pública, partindo do princípio de que seria muito mais vantajoso e econômico um órgão se beneficiar de todo o processo licitatório realizado por outro ente público, do que iniciar uma nova licitação, muitas vezes para compras e serviços de pequena monta.

Ocorre que tal figura não foi plenamente aceita, com restrições por alguns estudiosos ainda nos dias de hoje, dividindo opinião quanto à legalidade e juridicidade da carona, pois se visualizava grandes chances de dano ao erário e desestímulo a promoção de licitação, ficando um órgão a espera do outro para licitar.

De acordo com Niebuhr (2015, p. 18) “a carona, favorece o lobby, tráfico de influência, o que inclui perenização de determinada empresa contratante com a Administração, ou seja, fere os princípios da impessoalidade, moralidade.” Para Justen Filho (2008, p. 195):

A carona vulnera as regras da habilitação, porquanto com essa sistemática os limite máximo de 25% para ampliação dos quantitativos originalmente contratados não é observado. [...] o carona representa dispensa de licitação sem previsão na Lei nº 8.666, incorrendo na hipótese de crime prevista no Art. 89.

Em sentido diverso, Fernandes entende que a figura do carona contratará o objeto que já passou pela depuração do trâmite licitatório. Assim, para o autor (2007, p. 12):

Como houve uma prévia licitação realizada por outro órgão/entidade, não há que falar-se em ofensa à obrigatoriedade de licitar, haja vista que ao “carona” será estendida aquela proposta já selecionada como mais vantajosa à Administração Pública.

Mesmo ante as críticas e controversas, o Decreto nº 4.342/ 2002 inovou em muitas frentes ao tratar do Sistema de Registro de Preços, cita-se o seu uso não só para compras, mas também para a contratação de serviços comuns, notadamente, após a instituição da Lei do Pregão, e do processo eletrônico, bem

como da criação do órgão gerenciador e participante abrindo espaço para o tipo de licitação “técnica e preço” e a tão controvertida possibilidade de utilização da ata de registro de preços por outros órgãos da Administração.

De acordo com Medeiros (2017, p. 5) a figura do carona se justifica a partir do mecanismo da delegação de competência:

Sem prejuízo do raciocínio típico do Direito Administrativo, a própria lei de Licitação (art. 112 da Lei 8.666/1993) estabelece regras para quando a licitação interessar a mais de um órgão público. Se a licitação interessa a mais de um órgão, significa dizer que um deles se encarrega das atividades materiais e procedimentais da licitação e todos desfrutam do resultado do certame. Um desempenha função própria e os outros usufruem das funções delegadas. A lei não define quando deve ser feita a delegação de competência, logo, admissível tanto a delegação prévia como a delegação posterior. A legislação do registro de preços admite ambas. A delegação prévia dá-se na “intenção de participação”, em que os órgãos interessados alertam o organizador da licitação de seu interesse no certame agregando à notícia a informação da estimativa de suas aquisições (art. 4º e 6º do Decreto 7.892/2013). Já a delegação posterior à licitação é a do aderente ou “carona” cujo fundamento imediato é o dispositivo do art. 22 do Decreto 7.892/2013

Importante pontuar que até 2013 as compras por carona não eram submetidas a quaisquer limites quantitativos, o que gerou uma representação ao órgão de fiscalização da União, o TCU, pedindo a suspensão das adesões às atas do Ministério da Saúde, decorrentes do Pregão nº 16/2005, fato que desencadeou o Acórdão 1487/2007 impondo a vedação de carona ilimitada. Nas palavras de Gomes e Hirsch (2019, p. 234):

O fundamento jurídico foi de ofensa à economia de escala, a isonomia, a vinculação ao instrumento convocatório. A Corte assentou a tese de que a carona sem limites desvirtua o Sistema de Registro de Preços, além de favorecer fraudes, conluio, corrupção e ofender o princípio da livre concorrência.

Objetivando sanar a questão o TCU firmou entendimento de que os órgãos licitantes deveriam estimular à adesão prévia a ata de registro de preços, impondo limites para a figura do carona. Para Justin Filho (2019, p. 340):

A prática desenfreada e sem limites de contratações na sistemática do “carona” acabou por ultrapassar os limites de qualquer previsão. O tema chegou ao conhecimento do TCU, que reconheceu a inadequação da solução. Lamentavelmente, o TCU não reconheceu, de modo puro e simples, a invalidade da solução. Optou por solicitar ao Poder Executivo uma solução destinada a limitar as contratações nessa sistemática. Na sequência e tomando em vista a ausência de uma solução específica, o TCU passou a consagrar diversos limites à prática do “carona”.

Com a finalidade de extinguir quaisquer dúvidas acerca da matéria, efetivando a figura do carona e impondo requisitos limítrofes aos órgãos que aderirem tardiamente à ata de registro de preços, mesmo ante aos inúmeros posicionamentos contrários, o carona foi totalmente disciplinado pelo Decreto nº 7.892/2013. De acordo com Mota (2020. p 5):

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 21/2009.

Nessa feita, o Decreto Federal nº 7.892/2013 foi editado depois de intenso embate entre o órgão de fiscalização da União, TCU e o Ministério de Planejamento Orçamento e Gestão – MPOG. Em seu Art. 22, parágrafo 4º, o aludido Decreto tratou especialmente acerca dos quantitativos contratados, uma vez ser este o principal questionamento no que se refere à legalidade da figura do carona. Confere:

§ 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.

O limite quantitativo de adesões a ata de registro de preços parecia não existir antes da vigência do supra mencionado Decreto, supondo não haver controle pelo órgão licitante do número de aderentes e do tempo limite para a efetivação da adesão. Entendimento do TCU era que o livre acesso a ata de registro representava ofensa ao disposto no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, assim como aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da moralidade.

Agindo, então, como órgão de controle, o TCU, determinou ao MPOG que reavaliasse as regras referentes aos limites de adesão dos “caronas”, o que resultou no referenciado parágrafo 4º.

Vale pontuar que os debates acerca da matéria passaram também pela interpretação do *caput*, do Art. 8º, do Decreto 3.931/2001, onde se lê que a ata de registro poderia ser utilizada “por qualquer órgão ou entidade da Administração”, não especificando se o registrado em ata poderia ser aproveitado por entes de esferas diferentes do governo.

Referida obscuridade foi sanada, como explica Fernandes (2007, p. 9) “estabelecendo que o instituto da carona ficaria adstrito à mesma esfera de governo, de forma que não seria possível, por exemplo, que um “carona” federal aderisse à Ata proveniente de uma licitação municipal e vice versa.”.

Nesse ponto, o TCU vedou a modalidade da carona vertical, ou seja, os órgãos e entidades da administração pública federal não poderiam aderir à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual, porém, a recíproca não foi adotada, sendo facultada aos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais a adesão à ata de registro de preços no âmbito federal.

Sendo aplicado também no âmbito do executivo estadual, onde cada ente reproduziu em sua integralidade as regras delineadas na esfera federal, o Decreto nº 7.892/2013 atendeu ao estabelecido em acórdãos do Tribunal de Contas da União, vedando acréscimos nos quantitativos fixados na ata de registro de preços, assim como a prorrogação do prazo de vigência da respectiva ata.

Dessa forma, a partir de 2013 o Sistema de Registro de Preços ganhou nova regulamentação, inovando e flexibilizando o modelo de contratações de bens e serviços, adotando definitivamente a figura do carona, o que para Mota (2020, p. 8):

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.

Todavia, embora crescente agilidade ao processo, evitando repetidas licitações, para alguns estudiosos, tal facilidade encontra na subjetividade da escolha do fornecedor ou do produto uma abertura para o uso indiscriminado do instrumento, podendo desvirtuar as finalidades a que se propôs o instituto do carona, razão pela qual emergem críticas a sua prática, notadamente, em relação à violação de princípios constitucionais, tais quais, a livre competição, a igualdade de condições entre os licitantes e a fuga de gestores públicos do processo de licitação.

3.2 PRINCIPAIS CONTROVERSAS JURÍDICAS

Destaca-se o grau de discricionariedade do gestor público no sentido de poder escolher previamente o produto e, especialmente, o fornecedor a ser contratado, como um dos pontos em desfavor da adesão tardia, no sistema de registro de preços.

Tamanha facilidade em aderir a um processo já finalizado, aliada ao excesso de subjetividade do gestor público, caracteriza ofensa ao princípio licitatório, pois, além de levar ao uso indiscriminado da figura do carona, facilita a escolha de fornecedores e produtos específicos. O ministro do TCU, Bruno Dantas, no julgamento do Acórdão nº 1.297 relatou que:

Boa parte da doutrina aponta que a prática do carona representa uma possível afronta a princípios constitucionais, em específico em relação ao princípio da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública, em outras palavras tem-se um caminho aberto para a fuga à licitação.

Vale pontuar que a lei de licitações e contratos não disciplinou a figura do aderente tardio a ata de registro de preços, assim, ao ser introduzido mediante um regulamento, sem previsão de sua utilização por outros órgãos, o carona constitui, para alguns estudiosos, uma espécie de contratação direta, sem, respaldo na legislação, ferindo o princípio da licitação obrigatória, consagrado no art. 37, XXI, da Constituição Federal, bem como ao princípio da legalidade.

No que tange a problemática da criação de hipótese de dispensa de licitação promovida pela adesão tardia Justin Filho (2019, p. 336) defende que há sim uma ofensa a obrigação de licitar e ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

Há ofensa ao princípio da obrigatoriedade da licitação, instituindo-se competência discricionária para a Administração Pública promover contratação direta. Não se contraponha que existiu uma licitação e que a contratação apenas aproveitará os seus resultados. O argumento é descabido, eis que a licitação foi realizada para fins específicos e determinados. A contratação do “carona” não se enquadra nos limites e nos efeitos da licitação para o sistema de registro de preços – aliás, essa é precisamente a questão central que dá identidade ao problema. Existem dois argumentos jurídicos que são intransponíveis, nesse ponto. O primeiro reside em que a inovação regulamentar teve de reconhecer que o fornecedor titular do preço registrado não seria obrigado a aceitar contratação que superar os limites previstos no edital. [...] Se alguma entidade não participante do sistema de registro de preços pretender valer-se de seus dados para produzir um contrato, não existirá obrigatoriedade de o particular contratar. Nem poderia ser diversamente, aliás. O sujeito

formulou proposta para executar prestações nos limites do disposto no edital e nas regras do registro de preços. Não é juridicamente viável constrangê-lo a realizar fornecimentos fora dos limites de sua proposta. Isso já seria suficiente para evidenciar que as contratações com entes administrativos que não participam do sistema de registro de preços não têm respaldo na licitação correspondente.

Nesse ponto, cabe apontar que o Decreto 7.892/2013 limitou o quantitativo a ser adquirido pelo “carona”, assim como institui a obrigatoriedade de concordância do órgão licitador e do fornecedor vencedor do certame a atender a demanda do órgão aderente. Não podendo o carona alterar posteriormente o objeto, tão pouco as condições do contrato. Como descreve Gomes e Hirsch (2019, p. 242):

Para a Corte e Contas, é imperioso a compatibilidade do referido planejamento de compra com o objeto consignado na ata, não servindo a esse propósito a mera reprodução, parcial ou integral, do plano de trabalho do órgão gerenciador. Nesse aspecto, a comprovação da vantagem da adesão deve estar evidenciada pelo cotejo entre os preços unitários dos bens e serviços constantes da ata de registro de preços e referenciais válidos de mercado.

Em razão de sua natureza, a prática do carona tem apresentado alguns pontos de vulnerabilidade, mesmo após a edição do último Decreto regulando a matéria. Buscando dirimir controversas, o Tribunal de Contas da União tem se manifestado no sentido de reconhecer a excepcionalidade do carona, de tal modo que a utilização deve estar fundamentada e não se deve originar de mero costume ou liberalidade do gestor. (Acórdão nº 2842/2016 - TCU – Plenário)

Nesse lastro, o Tribunal de Contas da União já reconheceu em Acórdão, a legalidade do “carona”, veja-se:

[...]

27. Registro, ademais, que, apesar das inúmeras vezes em que o sistema de registro de preços foi apreciado pelo Tribunal, não houve qualquer questionamento sobre a legalidade ou a constitucionalidade da denominada adesão tardia. Como já explicitado, o TCU sempre questionou a falta de limites nos quantitativos possíveis de serem adquiridos por meio da adesão, o que poderia gerar sérias distorções.

28. Fixados os limites pelo Decreto 7.892/2013, por determinação desta Corte, diga-se de passagem, não verifico ilegalidade no instituto do carona. Ao contrário, esse instituto está em harmonia com os princípios do art. 37, caput, da Constituição Federal, em especial com o da eficiência, bem como com o do devido procedimento licitatório, previsto no inciso XXI desse mesmo dispositivo constitucional, uma vez que os procedimentos de contratação deverão ser realizados, obrigatoriamente, nos termos das Leis 8.666/93 e/ou 10.520/2002.

29. Portanto, realizada na forma dos diplomas legais há pouco mencionados, a aquisição mediante adesão à ata de forma tardia atende aos princípios “da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e da promoção do desenvolvimento nacional sustentável”, uma vez que “será processada e julgada em estrita conformidade com os

princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” 30. Atende, por isso mesmo, ao interesse público, visto que moderniza o processo de aquisição da administração pública e propicia a todos os administrados a possibilidade de participar de tal processo. ACÓRDÃO 2096/2015 ATA 29 – PLENÁRIO. Relator: Ana Arraes - DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. FALHAS QUE NÃO ENSEJAM A NULIDADE DO PROCEDIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ORIENTAÇÕES. 19/08/2015.

Desse modo, a adesão a ata de registro de preços prevê planejamento, com efetivo levantamento das necessidades do órgão aderente e evidente economicidade na adesão, afastando qualquer possibilidade do uso deste instituto para fins pessoais, não se admitindo a contratação baseada tão somente na demanda originalmente estimada pelo órgão gerenciador.

3.3 LIMITES A ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

O Decreto nº 7.892/2013 contemplou uma série de regras sobre a adesão do carona no âmbito da Administração federal, a ata de registro de preços. Em seu Art. 22 foram estabelecidos limites até então inexistentes, para que se realiza uma aquisição ou contratação mediante a prática do carona, sendo um dos primeiros pontos a obrigatoriedade a consulta ao órgão gerenciador, como prescreve o parágrafo 1º:

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

§ 1.º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da ata de registro de preços, deverão consultar o órgão gerenciador da ata para manifestação sobre a possibilidade de adesão.

O procedimento para adesão deve ser precedido da realização formal da licitação pelo órgão gerenciador, respeitando todos os atos licitatórios, com posterior formalização da ata de registro de preços, devidamente reconhecida pelo fornecedor. Em razão do objeto licitado, o órgão aderente que desejar obter comprovada vantagem na adesão a ata, deverá consultar o órgão gerenciador e,

somente após a autorização do licitador e do fornecedor, o carona adquire diretamente, sem licitação, o objeto do fornecedor registrado. Para Mota (2021, p. 6):

Quanto à aceitação pelo fornecedor, embora haja a tendência geral do adjudicado (comerciante/fornecedor) aceitar novos clientes, deve ele verificar seu estoque e possibilidade de atendimento do aderente sem comprometer aqueles que originariamente participaram da licitação. A ampliação do número de atendidos depende, portanto, de anuência do interessado direto.

O prazo para a abertura do processo de adesão será de no mínimo 30 (trinta) dias da vigência da ata em questão. Após a anuência das partes licitantes, o aderente apresentará documentação necessária para a formalização do processo, dando publicidade ao ato, a fim de constituir eficácia. Autorizada a contratação adicional o carona possui até noventa dias desde que o fornecedor haja concordado para efetuar o pagamento do empenho.

A adesão a ata também é condicionada à apresentação de real vantagem percebida pelo ente público aderente. Nas palavras de Mota (2021, p.6) “entende-se que a justificativa de vantagem serve para a instrução do próprio processo de aquisição do aderente ou carona para se justificar perante seus órgãos de controle.”

Além dos requisitos a serem cumpridos para se aderir a ata de registro de preços, existe os denominados requisitos negativos, como o respeito ao limite individual e de teto do registro, como informa o parágrafo 3º do Art. 22:

§ 3º As aquisições ou as contratações adicionais de que trata este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes. (Redação dada pelo Decreto nº 9.488, de 2018) (Vigência)

Percebe-se que o número de aderentes não pode ultrapassar o quádruplo da soma dos produtos ou serviços necessários ao órgão gerenciador e aos participantes por cada item, condicionado a disponibilidade do fornecedor. De acordo com Oliveira (2021, p. 676):

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

O limite negativo considerado limite individual por órgão constitui o quantitativo correspondente a, no máximo, cem por cento do quantitativo previsto no

edital para a soma do previsto pelo gerenciador e partícipes do certame originário, nos termos do parágrafo 4º do Art. 22:

§ 4º O instrumento convocatório preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem. (Redação dada pelo Decreto nº 9.488, de 2018) (Vigência)

Observa-se que as críticas a adesão tardia giram em torno da possibilidade de burla a licitação e da extrapolação da quantidade requerida na contratação, fatores que encontram limites na demonstração da justificada vantagem, no pedido ao órgão gerenciador e na aceitação pelo fornecedor.

Assim, quanto a questão da violação a obrigatoriedade de licitar, Rêgo descreve que (2010, p. 6):

Outra observação que impende ser feita é que uma vez tornando-se “carona”, este “terceiro” estará aderindo à respectiva Ata de Registro de Preços em sua integralidade, não sendo possível que haja modificação das condições estabelecidas neste documento.

Vale apontar que o Decreto nº 7.892/2013 permite, ainda, que o carona fiscalize o cumprimento das obrigações contratualmente assumidas em relação às suas próprias demandas, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.

Percebe-se que mesmo ante as dúvidas quanto à aplicabilidade do carona, existem evidentes benefícios, os quais agregam valores à gestão pública, contribuindo com sua eficiência. Destaca Fernandes (2007, p. 82) que:

Uma das vigas mestras da possibilidade de ser carona em outro processo licitatório é o dever do órgão interessado em demonstrar a vantagem da adesão sobre o sistema convencional. Logo, aderir como carona implica necessariamente em uma vantagem ainda superior a um novo processo. Essa vantagem se confirma por pesquisa e pode até mesmo ser considerada, quando em igualdade de condições entre o preço registrado e o de mercado, pelo custo indireto da licitação.

Segundo o entendimento do TCU, quanto aos benefícios do sistema de registro de preços, o órgão fiscalizador recomenda que a participação do carona ocorra da seguinte forma:

(...) a adesão prevista no art. 22 do Dec. 7.892/2013 para órgão não participante (ou seja, que não participou dos procedimentos iniciais da licitação) é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos de pregões para Sistema de Registro de Preços. Nesse sentido, conforme defendeu a peça instrutiva, a Fundação licitante, na qualidade de órgão

gerenciador do registro de preços em comento, deve também justificar a previsão para adesão de órgãos não participantes. (Acórdão 1.297/2015, Plenário, rel. Min. Bruno Dantas).

Embora, ainda haja críticos, a imagem do “carona” pode ser desenhada a partir da possibilidade de aproveitar o percurso que outro órgão já desenvolveu no processo licitatório, sem custos, sendo este caminho legal e vantajoso para a Administração, aplicando os aspectos insertos no Art. 15, da Lei nº 8.666/93, como descreve Fernandes (2007, p. 78), “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.”.

Portanto, sendo o “carona” um órgão público que, em regra, está obrigado a promover o processo licitatório antes de contratar com o particular, a fim de garantir celeridade e economia no procedimento de compra, verifica se já existe, em outros órgãos da Administração Pública, ata de registro de preços disponível, com o produto desejado. Garantindo, além da economicidade financeira, o tempo que dispensaria a nova licitação.

Nas palavras de Vianna encontra-se uma síntese do processo de adesão da figura do carona no sistema de registro de preços, para a autora (2013, p. 17):

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).

Vale registrar que o carona possui amparo legal, na Constituição Federal, em seu Art. 37, inciso XXI, tendo em vista que o princípio da licitação, em nenhum momento obriga a vinculação de cada contrato a uma só licitação ou, ao contrário, de uma licitação para cada contrato.

Desse modo, considerando que a gestão pública se presta a contratações frequentes, seriadas e padronizadas, podendo estimar a quantidade necessária e programar a entrega, a depender de sua necessidade e discricionariedade. O mecanismo de englobar o pedido de variados órgãos em uma única licitação se

apresenta como uma expectativa viável e efetiva do princípio da eficiência na Administração Pública.

Nessa feita, a utilidade e adequação do Sistema de Registro de Preços, caracterizado como um conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, intuindo o registro formal de preços relativos à prestação de serviços, obras e aquisição e locação de bens para contratações futuras, constitui inquestionavelmente um avanço decorrente do que preconiza o Art. 15, da Lei nº 8.666/1993.

CONCLUSÃO

Definido como um procedimento que busca racionalizar as contratações públicas, suprimindo etapas burocráticas, mediante efetiva aplicação dos princípios que regem a Administração, como celeridade e eficiência, o Sistema de Registro de Preços foi tratado neste estudo, como um conjunto de procedimentos devidamente regulado, que visa alcançar maior economicidade no processo de compras padronizadas realizadas pelo gestor público.

Ressaltou-se no curso do trabalho que não se trata de uma nova modalidade licitatória, mas, sim, um sistema, que se utiliza das modalidades de licitação pregão e concorrência, para registrar o preço de determinado objeto em um instrumento normativo denominado ata de registro de preços.

Esse registro em ata não vincula o órgão responsável pelo certame ao vencedor do processo de licitação, uma vez que o Sistema de Registro de Preços constitui exatamente isso, um registro de valores em ata. Assim, os itens ali anotados, de uso recorrente pelo ente público, poderão, futuramente, ser adquirido pela Administração, a depender da conveniência do órgão licitante.

A realização de uma licitação exige planejamento e expressiva organização, se apresentando em inúmeras etapas, as quais demandam tempo e envolvem, muitas vezes, longos processos, a depender do valor estimado do objeto contratado e da modalidade utilizada.

Com o recurso do Sistema de Registro de Preços, esse complexo processo licitatório é realizado uma única vez, objetivando compras em grandes quantidades, podendo, inclusive, negociar o valor do objeto em razão da demanda, uma vez que, a organização pública prevê a estimativa de consumo do órgão e projeta o quantitativo necessário para atender o licitante por um longo período.

Registrado os preços, o objeto contratado pode ser requisitado quando necessário e em momentos distintos, devendo o vencedor da licitação garantir o preço acordado na proposta pelo período de vigência da ata. Percebeu-se que o procedimento administrativo que envolve compras de bens e serviços públicos padronizados evoluiu possibilitando que o ente público ao comprar em larga escala, consiga negociar com o particular de maneira similar ao que ocorre com contratos privados.

Com a finalidade de alcançar mais celeridade no manejo das compras e serviços públicos foi permitido, mediante decreto normativo, que outros órgãos, não participante do processo licitatório desde o início se aproveite do registro em ata feito por um único ente licitador. Nessa feita, instituiu a figura do órgão não participante, aderente posterior a ata de registro de preços ou como ficou comumente conhecido, o “carona”.

Desse modo, objetivando traçar inicialmente o contexto no qual o mecanismo do Sistema de Registro de Preços foi criado e sua evolução até a permissão de entrada do carona no processo de registro em ata, bem como as suas peculiaridades e pontos críticos, o presente estudo partiu de uma breve análise das normas constitucionais que regem a Administração Pública, descrevendo sucintamente o processo licitatório, mediante a apresentação de suas modalidades, dispostas na Lei 8.666/93

Para tanto, recorreu-se ao Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o qual dispõe acerca da obrigatoriedade da licitação quando se tratar de compras e prestação de serviços públicos, a fim de assegurar o melhor interesse da coletividade, prezando pelo uso consciente da coisa pública.

Nessa perspectiva, foram apresentados princípios norteadores do processo licitatório, destacando a importância de cada um para a validade e eficácia do certame, sem com isso esgotar o tema, uma vez que dada a natureza do processo licitatório, a não observância de tais princípios geram até mesmo a nulidade de todo o procedimento.

Assim, o segundo capítulo deste estudo conceituou e destacou a finalidade do mecanismo Registro de Preços apontando seus pontos fortes e a aplicabilidade deste método na rotina da Administração Pública. Foi, assinalado, de maneira breve, tão somente a título de destaque, como a nova lei de licitações e

contratos, a Lei 14.133/2021, trabalhará alguns pontos aqui explanados, como, por exemplo, o prazo de vigência da ata de registro de preços, que atualmente corresponde a um ano, mas que poderá ser prorrogado por igual período, com a vigência da nova lei.

Comprovou-se, a partir do exposto, que o Sistema de Registro de Preços proporciona agilidade na realização de compras e flexibiliza as contratações administrativas de serviços e, também, de obras de engenharia. Acerca deste ponto, em especial, foi demonstrado que, apesar de não ter, a princípio, disposição normativa o serviço de engenharia foi regulamentado no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, por meio do Decreto nº 7.581/2011 e, aceito posteriormente como possível, pelo órgão fiscalizador, o Tribunal de Contas da União. Todavia, ainda persistem ressalvas quanto a contratação de obras de engenharia pelo Registro de Preços.

Nesse sentido, destacaram-se algumas vantagens do Sistema de Registro de Preços, como a redução de custos de armazenamento, a celeridade no reabastecimento e a contratação ao preço médio praticado no mercado, mas, também, apontou-se que o uso do Registro de Preços proporciona maior discricionariedade ao gestor, podendo permitir que este escolha previamente que produto específico, ou até mesmo, qual fornecedor irá ser contratado.

A partir de então, o terceiro capítulo foi dedicado a figura do carona, órgão que adere posteriormente a ata de registro de preços. Considerada uma das questões mais controversas do Sistema de Registro de Preços atualmente, uma vez que tal órgão não participa da licitação, mas aproveita de seu resultado.

Coube informar que a adesão ao instrumento de registro é condicionada ao período de vigência da ata, devendo o órgão “carona” apresentar interesse fundamentado no objeto licitado, com expressiva vantagem econômica na prática da adesão. Além do que, não basta à vontade do carona, sua adesão dependerá do quantitativo do produto licitado e da autorização do órgão gerenciador da licitação, bem como do fornecedor do produto.

Embora de uso recorrente pela gestão pública, a inclusão de órgãos de maneira tardia, a ata de registro de preços, ainda encontra óbice no campo jurídico, assim como na doutrina, com algumas ressalvas emitidas pelo TCU. Nessa senda, foram apresentados posicionamentos doutrinários que vêem na figura do carona

uma afronta a legalidade e ao vínculo ao instrumento convocatório, princípios caros ao processo de licitação.

Por outro lado, pontos fortes e vantagens foram demonstrados, destacando que possíveis vulnerabilidades encontradas no instituto de adesão tardia foram devidamente corrigidas, nos termos do que preconiza o Art. 22 do Decreto 7.892/2013, o qual detalha os limites a adesão do ente público ao instrumento de registro de preços.

Assim, buscando ponderações, sem a pretensão de esgotar o tema proposto, o estudo apresentado teve por objetivo principal analisar o instituto do Sistema de Registro de Preços, com destaque para a prática da adesão tardia de órgão não participante da licitação desde seu início.

Sob tal perspectiva foi possível reconhecer as singularidades desse mecanismo inovador no ordenamento jurídico administrativo, podendo, na medida do possível, responder questionamentos tais quais, as vantagens e eventuais desvios praticados quando do uso do carona pela gestão pública, bem como compreender este processo, considerando o mais adotado pelos órgãos públicos, no que se refere a compras e serviços padronizados.

Utilizando-se de uma metodologia de complementaridade, onde se recorreu ao método dedutivo-bibliográfico e, em virtude da natureza predominante das normas jurídicas fez-se uso, também, de normas e institutos processuais pertinentes ao tema, com a exposição de leis e jurisprudências acerca da matéria.

Resta, concluir, por meio de uma visão reflexiva que o Sistema de Registro de Preços e a figura do “carona”, caracterizam-se pela inovação a gestão administrativa, representando importantes ferramentas para a racionalização de procedimentos de compras e serviços.

Assim, é perceptível que o instituto do carona trouxe benefícios a Administração Pública, acrescentando celeridade e objetividade às contratações, além da vantajosa econômica, reduzindo custos ao recorrer ao registro de preços de um mesmo objeto, em outro órgão.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 19 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). Brasília, DF: Senado Federal, 1998.

BRASIL. *Decreto nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 27 fev. 1967.

BRASIL. *Decreto nº 2.300 de 21 de novembro de 1986*. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 05 dez. 1986.

BRASIL. *Decreto nº 2.926 de 07 de janeiro de 1999*. Estabelece diretrizes para a exportação de petróleo e seus derivados, de gás natural e condensado e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 07 de jan. 1999.

BRASIL. *Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001*. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 20 set. 2001.

BRASIL. *Decreto nº 4.536 de 28 de janeiro de 1922*. Organiza o Código de Contabilidade da União. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 28 jan. 1922.

BRASIL. *Decreto nº 7.581 de 11 de outubro de 2011*. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, de que trata a Lei nº 12.462 de 4 de agosto de 2011. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 de Nov. 2011.

BRASIL. *Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013*. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 24 jan. 2013.

BRASIL. *Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018*. Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o Art. 23 da Lei nº 8.666 de 21 junho de 1993. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 18 jun. 2018.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 22 jun. 1993.

BRASIL. *Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002*. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 20 jun 2002.

BRASIL. *Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011*. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nos 11.182, de 27 de setembro de 2005, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória n o 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei no 9.649, Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 27 de mai. 1998.

BRASIL. *Lei nº 14.133 de 01 de abril de 2021*. Lei de licitações e contratos administrativos. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 01 de abr. 2021.

BRASIL. *Medida provisória n.º 2.026 de 4 de maio de 2000*. Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para a aquisição de bens e serviços comuns e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 jun. 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Especial nº 160.381-SP*, Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. 2ª Turma RTJ 153/1.030. Dj 12-08-1994.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1.297/2015*. Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas Nascimento, 09.12.2014, Tomada de Contas Especial. 21 de fev. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. *Acórdão 1487-/2007*. Plenário. PR (008.840/2007-3). Relator Min. Valmir Campelo. Brasília. DOU 03 ago. 2007.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Denúncia. Pregão Eletrônico. *Acórdão nº 2096/2015*. Plenário. Relatora Ana Arraes. DOU 19 ago. 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. *Acórdão nº 2842 de 2016*. Plenário. Relator Bruno Dantas do Nascimento. DOU 09 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 3.605/2014*, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 09.12.2014, Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos do TCU n. 227); 02.05.2018.

BITTENCOURT, Sidney. *Licitação de registro de preços. (Comentários ao Decreto nº 7.892 de 23 de janeiro de 2013)*, 5. ed. rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Fórum. 2015.

CARVALHO, Carlos Henrique Soares. *Os efeitos do Sistema de Registro de Preço nas compras públicas: (estudo de caso da Secretaria Municipal de Obras, Serviços Básicos e Habitação da cidade de Manaus)*. 2008. Dissertação (Mestrado). Curso de Administração Pública, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2008.

CARVALHO FILHO, José. *Manual de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de registro de preço e pregão presencial e eletrônico*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Carona em sistema de registro de preços: (uma opção inteligente para redução de custos e controle)*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 6, n. 70, out. 2007.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de registro de preços: (Carona de outras esferas de governo)*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, ano 5, n.49, p.6571-6573, jan, 2006.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Zulene Barbosa; HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. *Caronas em registro de preços e a vulneração aos princípios constitucionais*. ANAIS – II Congresso Internacional Direitos Fundamentais e Alteridade, Salvador, p. 227 - 248, 24 a 26 outubro de 2018.

JUSTEN FILHO, *Marçal*. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos [livro eletrônico]: Lei 8.666/1993*. 3. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MEDEIROS. Fábio Mauro. *Adesão a registro de preços*. Vidal Serrano Nunes Jr. [et al.] (coord.) São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017 Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/>. Acessado em 06 mai. 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 40. ed, São Paulo: Malheiros. 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira De. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MOTA, Leonardo. *Importância da figura do “carona” no sistema de registro de preços e seu futuro com o projeto de lei nº 559/2013*. Disponível em: <https://excelenciaeducacao.com.br/2020/05/a-importancia-da-figura-do-carona-no-sistema-de-registro-de-precos-e-seu-futuro-com-o-projeto-de-lei-n-559-2013>. Acessado em: 28 abr. 2021.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*, 4. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

OLIVEIRA, José Carlos de. *Princípios e elementos do processo licitatório*. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Unesp/França. São Paulo: Unesp. 2013. Disponível em: https://acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/65495/3/a2_m01_s01_l01.pdf. Acessado em: 09 de mar 2021.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *O manejo do registro de preço e o compromisso com a eficiência*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, n. 118, p. 65-76, mai./ago. 2010.

PINHEIRO, Keite Mendonça; BOSELLI, Felipe. *Registro de Preços: a aplicação deste sistema na visão do fornecedor à Administração Pública*. Revista Empreendedorismo e Sustentabilidade, São José, v. 1, n. 1, p.140-158, 2016.

SANTOS, José Carlos; OLIVEIRA, Sueli Santos. *A importância da administração pública indireta para a prestação do serviço público*. ReFAE – Revista da Faculdade de Administração e Economia, v. 1, n. 2, p. 72, 2010.

RÊGO, Luciana Marback de Moraes. *O “carona” no sistema de registro de preços*. 2010. Revista Direito UNIFACS. nº 115. 2010. Disponível em <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/891>. Acessado em 05 abr 2021.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. BOTTINO, Marco Tullio. *Manual prático das licitações: (lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993)*. 7. ed. rev. e atual. Imprensa: São Paulo. 2008.

ROSSI, Licínia. *Manual de direito administrativo*. 6. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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.