

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ  
DEPARTAMENTO DE DIREITO

LUCIANO DA SILVA PENA

**A FIGURA DO “CARONA” NA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS: CONSAGRAÇÃO  
DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

FLORIANÓPOLIS/SC

2014

LUCIANO DA SILVA PENA

**A FIGURA DO “CARONA” NA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS: CONSAGRAÇÃO  
DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação de  
Direito da Universidade Federal de Santa Catarina,  
como requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em direito.

Orientação: Luís Carlos Cancellier de Olivo

FLORIANÓPOLIS/SC

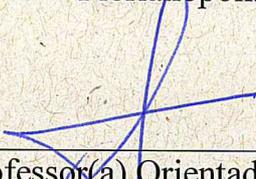
2014

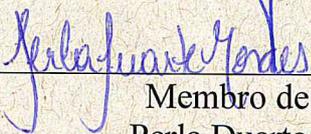
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

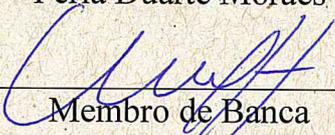
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**A figura do "carona" na Ata de Registro de Preços: consagração do princípio da eficiência na Administração Pública**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Luciano da Silva Pena**, defendida em **17/04/2014** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 17 de abril de 2014.

  
\_\_\_\_\_  
Professor(a) Orientador(a)  
Luis Carlos Cancellier de Olivo

  
\_\_\_\_\_  
Membro de Banca  
Perla Duarte Moraes

  
\_\_\_\_\_  
Membro de Banca  
Luiz Henrique Urquhart Cademartori

À minha amada esposa, Tatiani, pela  
compreensão, apoio incondicional e fé durante  
todos estes anos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus grandes amigos, todos eles. Aqueles que ombrearam comigo durante o curso de Direito, aqueles no trabalho que me lembravam do dever e aqueles outros tantos que não deixaram de acreditar.

Agradeço ao meu pai e ao meu irmão, pelos muitos telefonemas preocupados.

Agradeço ao meu orientador, pela paciência e compreensão, sem as quais eu não teria conseguido.

Agradeço, acima de tudo, a Deus, pois tudo isso é um milagre.

Princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social.

Alexandre de Moraes

## RESUMO

PENA, Luciano da Silva. **A figura do “carona” na Ata de Registro de Preços: consagração do princípio da eficiência na Administração Pública.** Monografia (Graduação em Direito) - Departamento de Ciências jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Abril de 2014.

Esta monografia tem por objetivo analisar a adesão à Ata de Registro de Preços, vulgarmente denominada “carona”. O método utilizado, dedutivo, consistiu no exame de autores que se dedicaram ao tema, bem como da análise da jurisprudência de alguns tribunais, especialmente do Tribunal de Contas da União. Inicialmente, tratou-se de apresentar algumas noções gerais sobre o Sistema de Registro de Preços, em especial quanto a suas vantagens e desvantagens. Em seguida, foram trazidas algumas noções sobre a Ata de Registro de Preços, como seu conteúdo, formalização, prazo de validade, alteração e cancelamento. Passou-se à abordagem, então, da figura do “carona” na Ata de Registro de Preços, cuidando-se de analisar o “carona” frente aos princípios de Direito Administrativo.

**Palavras-chave:** Sistema de Registro de Preços; Ata de Registro de Preços; Carona.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
1. NOÇÕES GERAIS SOBRE O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS .....	15
1.1 Conceito de Sistema de Registro de Preços .....	16
1.2 Vantagens e Desvantagens do Registro de Preços .....	19
1.2.1 Desvantagens .....	19
1.2.2 Vantagens .....	20
1.2.2.1 Desnecessidade de Dotação Orçamentária .....	20
1.2.2.2 Atendimento de Demandas Imprevisíveis .....	21
1.2.2.3 Controle Eficaz dos Estoques .....	22
1.2.2.4 Controle de Qualidade .....	23
1.2.2.5 Eliminação do Fracionamento de Despesa .....	24
1.2.2.6 Redução dos Gastos e Simplificação Administrativa .....	24
1.2.2.7 Atualidade dos Preços da Aquisição .....	25
1.2.2.8 O Prazo de Validade da Licitação .....	25
1.2.2.9 Flexibilidade em Relação às Regras de Duração Contratual .....	25
1.3 Normatização do Sistema de Registro de Preços .....	26
1.4 Cabimento do Registro de Preços .....	28
2. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS .....	30
2.1 Conteúdo e Formalização da Ata de Registro de Preços .....	31
2.2 Prazo de Validade, Prorrogação e Alteração da Ata de Registro de Preços .....	32
2.3 Manutenção do Equilíbrio Econômico-Financeiro .....	35
2.4 Cancelamento do Registro de Preços .....	36
3. O “CARONA” NA ATA DE REGITRO DE PREÇOS .....	38
3.1 Condições e Procedimento para Adesão à Ata de Registro de Preços .....	42
3.2 O “Carona” frente aos Princípios de Direito Administrativo .....	44
3.2.1 Princípio da Legalidade .....	45
3.2.2 Princípio da Impessoalidade .....	46
3.2.3 Princípio da Moralidade .....	46
3.2.4 Princípio da Isonomia .....	47

3.2.5 Princípio da Economicidade .....	48
3.2.6 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório .....	48
3.2.7 Princípio da Eficiência .....	49
CONCLUSÃO .....	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	54

## INTRODUÇÃO

O processo de licitação pública foi consagrado pela Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, como procedimento administrativo obrigatório a preceder toda contratação de bens, serviços, obras e alienações, ficando apenas a ressalva da não realização de certame licitatório nas hipóteses de dispensa de licitação e inexigibilidade previstas em legislação específica.

Não obstante a importância e as garantias que traz o procedimento licitatório, a forma como vêm sendo realizadas as contratações no âmbito da Administração Pública constitui, muitas vezes, um complicador para o bom desenvolvimento das atividades administrativas. Desta forma, o Sistema de Registro de Preços constitui um importante mecanismo para agilizar as contratações e reduzir o número de licitações, contribuindo para uma maior eficiência da administração pública.

A lei nº 8.666/93, em seu art. 15, traz algumas regras que deverão ser observadas quando da realização de compras pela Administração Pública. Dentre estas, merece especial atenção a que recomenda a utilização, sempre que possível, do Sistema de Registro de Preços. Assim, a adoção do Sistema de Registro de Preços deverá ser regra, excepcionando-se os casos em que reste demonstrada a impossibilidade de sua utilização. É o que se extrai da interpretação conjunta das expressões contidas no caput do art. 15, Lei nº 8.666/93.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2009, p. 30) conceitua o Sistema de Registro de Preços como “um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão *sui generis*, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração.” Por outro lado, Joel de Menezes Niebuhr salienta que o registro de preços não é uma modalidade de licitação, ressaltando que as modalidades hoje existentes são a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso o leilão e o pregão. Assim, o registro de preços abrange três etapas fundamentais: licitação (concorrência ou pregão – presencial ou eletrônico), ata de registro de preços e contrato.

Para Marçal Justen Filho, para compreender o Sistema de Registro de Preços, é necessário compará-lo com a situação comum, em que a Administração realiza contratação específica, antecedida de licitação com objeto específico. Segundo o autor (2012, p. 219), “no sistema de registro de preços, a principal diferença reside no objeto da licitação. Usualmente, a licitação destina-se a selecionar um fornecedor e uma proposta para uma contratação específica, a ser efetivada posteriormente pela Administração. No registro de preços, a

licitação destina-se a selecionar fornecedor e proposta para contratações não específicas, seriadas, que poderão ser realizadas durante um certo período, por repetidas vezes. A proposta selecionada fica à disposição da Administração que, se e quando desejar adquirir, se valerá dos preços registrados, tantas vezes quantas o desejar (dentro dos limites estabelecidos no ato convocatório).”

Em que pese algumas divergências quanto ao conceito ou mesmo o cabimento do registro de preços, a doutrina é quase unânime em reconhecer as inúmeras vantagens à Administração Pública trazidas por esse sistema. Para Niebuhr, a principal vantagem do registro de preços ocorre em relação aos objetos cujos quantitativos sejam de difícil previsibilidade, como ocorre com pneus, peças, combustível, material de expediente, medicamentos, etc. O autor destaca ainda outras três grandes vantagens do sistema, a saber: controle eficaz dos estoques, controle de qualidade e flexibilidade em relação às regras de duração contratual previstas no art. 57 da lei nº 8.666/93.

Jacoby Fernandes, um dos defensores do Sistema de Registro de Preços, elenca outras tantas vantagens, como a desnecessidade de dotação orçamentária, a eliminação dos fracionamentos de despesa, a redução do número de licitações, tempos recordes de aquisição, atualidade dos preços da aquisição, participação de pequenas e médias empresas, transparência das aquisições, redução dos custos da licitação e maior aproveitamento de bens.

Mesmo citando também algumas vantagens do registro de preços, Marçal Justen Filho assevera que, como todo “cadastro”, o sistema apresenta dois grandes inconvenientes: a obsolescência, que se caracteriza pela defasagem entre os dados do registro e a realidade do mercado, e a incompletude, já que, devido à padronização imposta pelo registro de preços, muitas vezes o registro contempla produtos com especificações ou qualidades genéricas, que não atendem a necessidades específicas.

De fato, embora não se trate da panacéia da Administração Pública, como observa Niebuhr, o sistema de registro de preços traz grandes vantagens em relação aos procedimentos licitatórios comuns. Boa parte dessas vantagens se dá pelo fato de que o vencedor de uma licitação para registro de preços não assina imediatamente contrato com a Administração Pública, gerando obrigações recíprocas. Diferentemente, o vencedor da licitação assina a ata de registro de preços. Segundo Niebuhr (2013, p. 86), é na ata de registro de preços que “o vencedor da licitação registra o seu preço, obrigando-se a fornecer à Administração, de acordo com a demanda dela, o objeto licitado, de acordo com as especificações e preço ofertado por ele no certame. A Administração, por seu turno, não assume obrigação nenhuma. Ou seja, no registro de preços, entre a licitação e o contrato, há a ata de registro de preços. Por isso é que

se afirma que o registro de preços abrange três etapas: licitação, ata de registro de preços e contrato.”

A ata de registro de preços, nos termos do Decreto nº 7.892/13, é um documento vinculativo, obrigacional, com características de compromisso para futura contratação. Nela devem constar os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, nos termos definidos no edital e propostas. Niebuhr adverte que a ata de registro de preços não se confunde com o contrato, mas apresenta natureza jurídica de contrato preliminar ou pré-contrato unilateral. Para o autor (2013, p. 86), “a ata de registro de preços é documento que formaliza pré-contrato unilateral, por meio do qual seu signatário assume o compromisso de firmar contratos com a Administração em relação ao objeto consignado na ata, de acordo com as condições e preços ofertados por ele durante a licitação, dentro do prazo de validade dela.”

Quanto ao seu conteúdo, a ata de registro de preços deve veicular a qualificação da pessoa que assina a ata, que assume a obrigação perante a Administração; o objeto da ata de registro de preços, que é o objeto licitado; as condições para a execução do objeto; o preço por unidade, que é o oferecido na licitação; o prazo de validade da ata, que é de, no máximo, um ano, também já fixado no edital; o procedimento para a formalização dos futuros contratos decorrentes da ata de registro de preços.

Há outros pontos importantes em relação à ata de registro de preços que merecem atenção, como seu prazo de validade, a alteração da ata, a manutenção do equilíbrio econômico financeiro e o eventual cancelamento da ata de registro de preços. Mas a grande polêmica trazida desde o Decreto nº 3.931/01, posteriormente revogado pelo Decreto nº 7.892/13, foi a possibilidade de utilização da ata de registro de preços por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.

Essa adesão à ata de registro de preços por órgãos que não participaram da licitação ficou conhecida como “carona” na ata de registro de preços, e tem sido objeto de grandes controvérsias entre os doutrinadores.

Toshio Mukai, crítico do instituto, argumenta que o “carona” está na verdade adquirindo bens ou serviços sem ter participado de qualquer licitação, violando o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. Para o autor (2007, p. 60 e 61), “na verdade, não pode existir essa figura estranha, denominada de ‘carona’, porque, além do mais, é crime ‘dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade’.” E conclui que o “órgão gestor que permitir que o

“carona” se utilize da ata de registro de preços, porque este não participou da licitação, comete o crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93.”. Segundo Toshio Mukai, o “carona” no registro de preços simplesmente não pode existir no ordenamento jurídico constitucional do país.

Para Marçal Justen Filho, a possibilidade de utilização do registro por entidades não vinculadas originariamente à sua instituição propicia alguns problemas jurídicos e deve ser aplicada com muita cautela, em face do risco de ofensa aos princípios da isonomia e da moralidade. O autor argumenta ainda que, ao se permitir que o “carona” suplante os limites originais licitados em até 100%, há agravo ao princípio da vinculação da contratação ao ato convocatório, além de que a opção entre licitar ou se valer de registro de preços já existente apresentaria cunho discricionário, trazendo graves riscos de infração ao princípio da moralidade.

Os críticos elencam uma série de outros princípios constitucionais administrativos que seriam violados pelo “carona”. Dentre os princípios violados, além dos princípios da isonomia, da moralidade e da vinculação ao edital já citados, estaria o princípio da legalidade, o princípio da impessoalidade, e o princípio da economicidade.

Para Niebuhr (2013, p. 119), “o ‘carona’ não vulnera a legalidade em razão do que ele implica ou dispõe, mas porque foi criado de modo inválido, incompatível com o inciso IV do artigo 84 da Constituição Federal.” Explica que “a forma como o ‘carona’ foi criado, valendo-se de mero regulamento administrativo, sem previsão legal, é que fere o princípio da legalidade, não o seu conteúdo ou aquilo que o ‘carona’ em si representa.”

Quanto ao princípio da economicidade, o que se argumenta, em síntese, é que a adoção do “carona” faz com que a Administração deixe de se beneficiar das vantagens da economia de escala.

Não obstante os vários problemas apontados, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes argumenta ser o instituto uma importante ferramenta para a redução de custos e controle por parte da Administração. Para esse autor, a Constituição Federal ressalva os casos de contratação direta e impõe, como regra, o princípio da licitação. Porém, em nenhum momento obriga a vinculação de cada contrato a uma só licitação ou, ao revés, de uma licitação para cada contrato. Além disso, o “carona” evita a repetição de um processo moroso, desgastante e oneroso quando a proposta mais vantajosa já foi alcançada. O jurista (2007, p. 10) lembra ainda que “é importante não perder de vista que a licitação é um procedimento prévio a um contrato e quanto menos tempo e custo consumir mais eficiente é o processo.”

O próprio Tribunal de Contas da União, responsável por delinear a jurisprudência

sobre a aplicação da Lei de Licitações e Contratos, ao analisar a figura do “carona”, admitiu, com o Acórdão nº 1.487/2007, a sua regularidade como procedimento em tese, apenas impondo restrições quanto ao ilimitado número de adesões à ata de registro de preços.

Vale lembrar, como salienta Jacoby Fernandes, que nenhum sistema está imune a desvios de finalidade, mas essa possibilidade não pode impedir o desenvolvimento de processos de modernização.

## 1. NOÇÕES GERAIS SOBRE O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

O processo de licitação pública foi consagrado pela Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, como procedimento administrativo obrigatório a preceder toda contratação de bens, serviços, obras e alienações, ficando apenas a ressalva da não realização de certame licitatório nas hipóteses de dispensa de licitação e inexigibilidade previstas em legislação específica.

Não obstante sua importância e as garantias que traz o procedimento licitatório, conforme observa Jacoby Fernandes (2009, p. 27):

A forma como vêm sendo realizadas as contratações no âmbito da Administração Pública constitui, muitas vezes, um complicador para o bom desenvolvimento das atividades administrativas.

Oportuno ressaltar que a burocracia e o formalismo não evitam, por si só, a má utilização de recursos públicos. É por isso mesmo que, conforme lembra Justen Filho (2012, p. 211):

[...] A Lei determina a aplicação, no setor público, das práticas adotadas no setor privado. No seu campo próprio de atuação, o Estado necessita agilidade e eficiência. Deve, de um lado, garantir-se contra fornecedores incapacitados. De outro lado, tem de atuar com rapidez e eficácia, contratando com presteza necessária.

Assim, a Lei de Licitações Públicas nº 8.666/1993, em seu art. 15, buscando aproximar a contratação administrativa da contratação privada, determina a utilização, sempre que possível, do sistema de registro de preços, como forma de agilizar as contratações e reduzir o número de licitações, contribuindo para uma maior eficiência da administração pública.

Em processo de licitação comum, a Administração define o que e em que quantidade pretende contratar e os licitantes oferecem propostas que abrangem, em regra, toda a quantidade visada. Depois de concluído o procedimento, o vencedor do certame é então convocado pela Administração para firmar o contrato, onde se obriga a prestar os bens por ele ofertados em licitação e a Administração obriga-se a recebê-los todos e pagar por eles.

O registro de preços, diferentemente, apresenta diversas especificidades, que visam a facilitar o gerenciamento de contratos, sobretudo nas situações em que a necessidade da Administração em relação a determinados bens é contínua. Desta forma, em vez de oferecer preço para todo o quantitativo previsto no edital, no registro de preços o licitante oferece preço em relação à unidade ou para lote predefinido pela Administração. Outra

especificidade em relação ao registro de preços é que o vencedor da licitação não assina imediatamente contrato com a Administração. Em vez de contrato, assina a ata de registro de preços, onde registra-se o preço ofertado pelo licitante, que obriga-se a fornecer o bem licitado pela Administração, em toda a quantidade prevista e durante o prazo fixado no edital. A Administração, por outro lado, não fica obrigada a contratar, ou seja, a adquirir os bens ou receber os serviços. Ela contrata se quiser, quando quiser e, dentro dos quantitativos previstos, na quantidade que quiser.

Justen Filho (2012, p. 219), esclarece que:

No sistema de registro de preços, a principal diferença reside no objeto da licitação. Usualmente, a licitação destina-se a selecionar um fornecedor e uma proposta para uma contratação específica, a ser efetivada posteriormente pela Administração. No registro de preços, a licitação destina-se a selecionar fornecedor e proposta para contratações não específicas, seriadas, que poderão ser realizadas durante um certo período, por repetidas vezes. A proposta selecionada fica à disposição da Administração que, se e quando desejar adquirir, se valerá dos preços registrados, tantas vezes quantas o desejar (dentro dos limites estabelecidos no ato convocatório).

Fica evidente a vantagem para a Administração desse sistema de compras, pois compra de acordo com suas necessidades e evita adquirir grandes quantidades de uma só vez, gerenciando melhor, assim, suas demandas.

Cabe ressaltar que o registro de preços é um sistema de compras, não uma modalidade de licitação. Esse sistema abrange, na verdade três etapas: licitação, ata de registro de preços e contrato. Quanto à licitação, deverá ser realizada na forma de concorrência ou pregão.

Neste capítulo serão então analisados o conceito e as especificidades do sistema de registro de preços, suas vantagens e desvantagens apontadas pela doutrina, bem como sua normatização e cabimento.

## **1.1 CONCEITO DE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS**

O Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro 2013, que revogou o Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, que por sua vez, revogou o Decreto nº 2.743, de 21 de agosto de 1998, que regulamenta o sistema de registro de preços, trouxe em seu art. 2º, I a seguinte definição:

Sistema de Registro de Preços – SRP – conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras.

Jacoby Fernandes (2009, p. 29), ao analisar o artigo citado, salienta que o

legislador limitou-se a descrever o sistema de registro de preços, dando, portanto, sua definição, não seu conceito, termos que o autor diferenciou assim:

Os termos “definição” e “conceito” têm significado diverso: o primeiro denota uma descrição do objeto analisado, uma visão geral do que ele representa e, o segundo, o que o objeto é, sua natureza, sua essência.

Assim, quando se trata de conceituar o sistema de registro de preços, diversas são as formulações trazidas pelos doutrinadores, com ênfase ora numa, ora noutra característica desse sistema.

Niebuhr (2013, p. 24), enfatizando a eficiência alcançada com o registro de preços, o conceitua como:

instrumento destinado à eficiência no gerenciamento dos processos de contratação pública, por meio do qual o vencedor da licitação assina ata de registro de preços, comprometendo-se a oferecer por preço unitário o objeto licitado, de acordo com as necessidades da Administração, dentro de quantidade prefixada no edital e dentro de prazo também fixado nele, que não pode ultrapassar um ano.

Mariense Escobar (1996, p. 21), destacando que o sistema difere da licitação comum, conceituou o registro de preços como o:

Sistema pelo qual, mediante concorrência, seleciona-se a proposta de preços unitários a serem utilizados pela Administração em contratos futuros destinados à aquisição de bens ou contratação de serviços, de consumo ou uso frequentes.

Hely Lopes Meirelles (1996, p. 62), defensor do instituto e um dos precursores dos conceitos de sistema de registro de preços, ensinou ser ele um:

sistema de compras pelo qual os interessados em fornecer materiais, equipamentos ou gêneros ao Poder Público concordam em manter os valores registrados no órgão competente, corrigidos ou não, por um determinado período, e a fornecer as quantidades solicitadas pela administração no prazo previamente estabelecido.

Um outro conceito para o sistema de registro de preços foi trazido pela administrativista Eliana Goulart Leão (2001, p.15 e 30) para quem:

O sistema de registro de preços consiste num procedimento especial de licitação e contratação que pode ser adotado para compras cujos objetos consistam em materiais, produtos ou gênero de consumo freqüente pelo Poder Público.

O rito procedimental específico do sistema compreende a realização de uma única licitação (sempre na modalidade concorrência), ao fim da qual, em vez de adjudicado, o objeto do certame terá seu preço registrado em ata, de acordo com a proposta classificada em primeiro lugar [...]

É interessante notar que os conceitos formulados por Escobar e Eliana Goulart somente previam a modalidade de concorrência como licitação no sistema de registro de

preço, já que a modalidade pregão surgiu somente com a Lei 10.520/2002.

Analisando os conceitos apresentados por diversos autores, Jacoby Fernandes (2009, p. 30) conceituou o sistema de registro de preços como:

um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão *sui generis*, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração.

Jacoby Fernandes decompõe, então, o conceito de sistema de registro de preços em seus elementos fundamentais. Um desses elementos é que o sistema de registro de preços é um procedimento especial de licitação, já que o administrador não deixa de fazer a licitação, mas, aproximando-se da forma de contratação praticada pelo setor privado, realiza um procedimento de licitação que não obriga a aquisição do produto ou serviço. Segundo Jacoby Fernandes (2009, p. 31), com relação ao sistema de registro de preços:

Algumas características o distinguem e o flexibilizam para atender às contingências do orçamento a determinados tipos de compras com dificuldade de planejamento e demandas imprevisíveis. Sobretudo, o sistema aqui delineado garante a plena eficácia dos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, além de colocar, em pronunciada vantagem, a economicidade e eficiência em favor do erário.

Outro ponto relevante é que o sistema de registro de preços efetiva-se por concorrência ou pregão *sui generis*, ou seja, embora o sistema de registro de preços tenha o condão de imprimir maior eficiência nas contratações realizadas pela Administração, nem por isso implica num descuido com o procedimento licitatório. Assim, no sistema de registro de preços, como bem salienta Jacoby Fernandes, não só há licitação, como a licitação se dá nas modalidades que mais ampliam a competição, quais sejam, a concorrência (art. 22 da Lei nº 8.666/1993) e o pregão (art. 11 da Lei nº 10.520/2002). Para o autor, a característica singular, *sui generis*, dessa concorrência ou pregão é que não obriga a Administração a promover as aquisições. Jacoby Fernandes (2009, p.32) observa que:

Repousa aí a flexibilidade do SRP, posto em prática por uma concorrência ou pregão *sui generis*, uma vez que não infringe o princípio da economicidade, [...] ao permitir à Administração comprar de acordo com suas necessidades diretas, não meramente estimativas e sem qualquer referência segura. Tal possibilidade flexibiliza o preceito contido na Lei de Licitações – que estabelece restrições à anulação e à revogação do procedimento licitatório, dificultando muitas vezes a satisfação do interesse público.

Como resultado dessa singularidade da licitação no sistema de registro de preços, temos então desdobramentos característicos desse sistema. Assim, a Administração não se obriga a comprar, mas não pode, todavia, comprar de outro licitante que não aquele que

ofereceu a melhor proposta e o licitante, por sua vez, tem o dever de garantir o preço. Ambos têm a possibilidade de exonerar-se desse compromisso na ocorrência de caso fortuito ou força maior (art. 21, Decreto nº 7.892/2013).

Frisando a importância dessas características, Jacoby Fernandes (2009, p. 33), salienta que “há no conjunto uma reciprocidade de obrigações que tanto flexibiliza o negócio, como lhe dá eficácia.” E segue enfatizando que:

Essa engenhosa harmonia cria um sistema de equilíbrio. Embora possa, à primeira vista, parecer um paradoxo, basta lembrar, numa analogia, que é a estrutura em balanço que faz os prédios japoneses resistirem a terremotos.

## **1.2 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO REGISTRO DE PREÇOS**

Por se tratar de um sistema que, como visto, em muito se diferencia do processo de licitação comum, naturalmente surge a preocupação de se verificar quais as vantagens que justificariam a adoção do registro de preços nas contratações públicas e, por outro lado, as desvantagens apresentadas por esse sistema.

### **1.2.1 DESVANTAGENS**

Embora grande parte da doutrina reconheça que o sistema de registro de preços traz grande vantagem sobre o processo de licitação comum, há autores que não pensam dessa forma, vendo com reservas o instituto. Para Jair Eduardo Santana (2009, p. 433), não está claro se as vantagens superam as desvantagens apresentadas pelo registro de preços. Para o autor, “somente a casuística poderá revelar orientação segura. Quer-se dizer que uma análise concreta, feita em face de elementos de fato existentes numa dada unidade administrativa, é que permitirá afirmar-se uma ou outra coisa”.

A falta de planificação da Administração, segundo Santana (2009, p. 433), é um dos motivos que fariam com que o sistema de registro de preços estivesse fadado ao insucesso. Por outro lado, tratando da licitação na modalidade pregão, o autor defende que “a relação existente entre o pregão e o sistema de registro de preços reside exatamente no fato de se poder, por sua via, materializar as contratações de forma mais ágil, eficiente, transparente e econômica” (Santana, 2009, p. 434).

Jacoby Fernandes (2009), lembra ainda que a resistência à implantação do registro de preços oferece como argumentos a complexidade da concorrência, a necessidade de alocar recursos humanos para atualizar tabelas, a impossibilidade de prever todos os itens a serem

adquiridos e a facilidade na formação de cartéis.

Outros dois inconvenientes da adoção do registro de preços são apontados por Justen Filho (2012, p. 221), que adverte que:

Como todo “cadastro”, o registro de preços apresenta dois grandes inconvenientes. Um é a obsolescência, outro é a incompletude.

A obsolescência, no caso, caracteriza-se pela defasagem entre os dados do registro e a realidade do mercado. Podem surgir novos produtos, os preços podem variar e assim por diante. Enfim, há o risco de que, decorrido algum tempo desde o término da licitação, os preços e produtos selecionados não sejam os mais adequados para a Administração. A inadequação impede, de modo absoluto, a contratação. A Administração tem o dever de verificar, antes de cada aquisição, se o produto selecionado ainda é o mais adequado, e se os preços são compatíveis com os de mercado.

A incompletude é efeito reflexo da padronização imposta pelo registro de preços. Quando a Administração organiza o registro e promove a licitação, acaba estabelecendo categorias gerais de produtos. Isso é inevitável. Muitas vezes, o registro contempla produtos com especificações ou qualidades genéricas, que não atendem a necessidades específicas. Suponha-se que a Administração tenha promovido licitação para registro de preço de “óleo lubrificante”. É muito possível que, em algum caso, tenha necessidade de um produto específico, não constante do registro de preços.

## **1.2.2 VANTAGENS**

De qualquer forma, apesar de algumas desvantagens apontadas, a maioria delas facilmente superadas, são muitas as vantagens enumeradas pela doutrina com a adoção do sistema de registro de preços.

Para Eliana Goulart Leão (2001, p. 15):

[...] Sua utilização agiliza incrivelmente as aquisições na área pública, permitindo que estas sejam efetuadas sem grandes entraves burocráticos. Além disso, constitui ele um método eficaz para a adaptação, às contingências da vida moderna, dos princípios constitucionais e legais norteadores das atividades da Administração, contribuindo para tanto com a eliminação de uma série de medidas supérfluas e desnecessárias.

Algumas dessas vantagens são tratadas a seguir.

### **1.2.2.1 DESNECESSIDADE DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA**

Em procedimento comum de licitação, deve haver previsão orçamentária para que a Administração possa realizar a licitação, por exigência da Lei de Licitações. Como consequência, ocorre que por vezes a liberação dos recursos se dá antes do prazo previsto pela Administração ou, o que é mais comum, tardiamente. Como resultado, embora disponha de recursos, a Administração não pode utilizá-los, ou porque ainda não realizou licitação, ou

porque o prazo de validade da licitação realizada já venceu. Assim, por contingenciamento do orçamento e liberação dos recursos quando não mais há tempo hábil, no exercício, para a realização do certame licitatório, muitas vezes recursos indispensáveis ao bom andamento do serviço precisam ser devolvidos ao erário, prejudicando a Administração.

Com o sistema de registro de preços, porém, a Administração pode realizar a licitação, registrar os preços e aguardar, então, a liberação dos recursos. Isso porque no sistema de registro de preços, diferentemente da licitação convencional, a administração não fica obrigada a contratar, não havendo necessidade, portanto, de que o órgão tenha prévia dotação orçamentária. Assim, tão logo ocorra a liberação dos recursos, a Administração pode contratar imediatamente, evitando que os recursos orçamentários fiquem sem utilização.

Conforme Justen Filho (2009, p. 445) “No registro de preços, não há direito de o particular ser contratado, mas direito de preferência.”

#### **1.2.2.2 ATENDIMENTO DE DEMANDAS IMPREVISÍVEIS**

Esta é apontada por muitos como a principal vantagem do sistema de registro de preços. Está relacionada diretamente, aliás, com uma das características principais do registro de preços, que é o fato de a licitação não resultar necessariamente na contratação imediata, mas no registro do preço em ata e futura e eventual contratação pela Administração.

Ao prever o consumo de um determinado produto durante o exercício, muitas vezes a Administração é surpreendida por uma série de fatores variáveis e não controlados por ela. Além disso, determinados produtos tem o seu consumo quase impossível de ser previsto, como é o caso de pneus ou lâmpadas.

Assim, é comum acontecer que, antes do final do exercício, pelos motivos mais variados, os produtos que foram adquiridos em processo comum de licitação venham a se esgotar. Isto ocorrendo, a Administração teria que arcar com o ônus de um novo e burocrático procedimento licitatório para suprir suas demandas. Além disso, por conta dessas dificuldades, como alerta Jacoby Fernandes (2009, p. 89):

[...] chefias despreparadas criam metas sem envolver todos os segmentos na organização, recaindo sobre as autoridades responsáveis pelas aquisições enormes pressões para procederem às compras em tempo incompatível com os trâmites legais, exigindo ou sua abreviatura, com multiplicação das nulidades, ou contratação direta sem licitação, fora das hipóteses legais.

Com o sistema de registro de preços, ao prever o consumo de determinado produto, a Administração pode, e deve, definir quantitativo superior a sua real estimativa

(Niebuhr, 2013), já que a contratação, como visto, se dará de acordo com suas necessidades, durante o período de validade da ata de registro de preços.

Tratando dessa vantagem do registro de preços, Jacoby Fernandes (2009, p. 89) assevera que no SRP:

[...] As margens de fatores imprevisíveis no consumo são amplamente toleráveis, o que incorre com a licitação convencional, podendo ficar muito aquém do limite mínimo permitido ou ir até aos 25% (vinte e cinco por cento) previstos na lei.

De qualquer modo, ainda que possa estabelecer quantitativo superior a sua real estimativa, a Administração não deve frustrar as expectativas de seus fornecedores licitando quantidade que extrapole em muito a estimativa. Deve, sim, proceder com moderação e bom senso (Niebuhr, 2013).

### **1.2.2.3 CONTROLE EFICAZ DOS ESTOQUES**

Ao realizar procedimento licitatório para a aquisição de determinado objeto, a Administração, ao contratar com o licitante vencedor, recebe deste o objeto da licitação em sua quantidade total, de uma só vez. Ocorre que, normalmente, a Administração não utiliza esse quantitativo de imediato, mas o faz pouco a pouco, na medida de suas necessidades.

Por conta disso, a Administração necessita de uma estrutura adequada para o armazenamento e estocagem dos produtos que lhe são entregues pelos fornecedores, o que pode causar uma série de contratempos (Niebuhr, 2013).

Para Jacoby Fernandes (2009, p. 90):

Uma das tendências da atual Administração é reduzir o capital imobilizado. Nesse panorama, a administração de material e bens de consumo desponta com significativa contribuição, podendo reduzir o volume de estoques com economia de espaço, pessoal e recursos financeiros. A moderna Contabilidade prevê níveis ótimos de estoque, nos quais o ganho de economia de escala não é desperdiçado, quando contraposto ao preço de armazenagem, perda e vigilância de grande estoque de produtos. Busca-se, assim, o objetivo do just in time: modernizar os estoques, de forma a atender prontamente ou em curto lapso temporal as demandas apresentadas.

Para Eliana Goulart Leão (2001, p.34):

Outra das finalidades do sistema de registro de preços é impedir que se formem grandes estoques, com quantidades imensas de materiais, produtos ou gêneros armazenadas, eventualmente passíveis de deterioração ou perda da validade e representativas de desperdício ou mau uso do dinheiro público

Pode-se perceber, assim, a grande vantagem da adoção do sistema de registro de preços, pois a Administração, com a ata de registro de preços, vai adquirindo o material na

medida exata de sua necessidade, permitindo reduzir o capital imobilizado, e com isso economizar espaço, pessoal e evitar o desperdício.

#### **1.2.2.4 CONTROLE DE QUALIDADE**

Apesar das garantias que traz a licitação, por vezes a observância dos princípios referentes a ela, de forma paradoxal, acaba trazendo efeitos colaterais prejudiciais ao interesse público.

Isso ocorre especialmente em relação à qualidade dos produtos adquiridos pela Administração. A esse respeito, Niebuhr (2013, p. 30 e 31) observa que:

A Administração enfrenta muitas dificuldades em relação ao controle de qualidade daquilo que é contratado por ela. Ocorre que a Administração, por obediência aos princípios da isonomia e da competitividade, sujeita-se a uma série de restrições no tocante as especificações dos objetos das licitações, bem como em relação a outras medidas usualmente adotadas pela iniciativa privada que asseguram a qualidade dos objetos contratados. A Administração não pode exigir em edital marca específica, não pode definir especificações que sejam reputadas irrelevantes, não pode exigir certificados de qualidade, etc. Por tudo isso, objeto de natureza simples, como uma caneta esferográfica, café, toner ou cartucho para impressora, causam transtornos de monta à Administração e, com frequência, impingem a ela prejuízos vultosos.

Soma-se a esses problemas o fato de que, adotando procedimento licitatório convencional, a Administração adquire os produtos licitados de uma só vez e, assim, pode-se descobrir posteriormente que esses produtos são de péssima qualidade. A Administração, então, além de ter que utilizar produtos inadequados, ainda terá de arcar com os custos de armazenagem de tais produtos.

Por outro lado, utilizando-se o registro de preços, os produtos são adquiridos de maneira parcelada e, sendo assim, ao detectar que a qualidade desses produtos não é adequada, não sofrerá prejuízo em relação a todo o volume licitado, como ocorreria com uma licitação comum, mas somente em relação àquela parcela já adquirida.

Além disso, por não estar obrigada a adquirir todo o quantitativo previsto na ata de registro de preços, a Administração poderá realizar nova licitação para a compra dos produtos com a qualidade desejada. Desta forma, a Administração pode até sofrer prejuízo, mas prejuízo bem menor (Niebuhr, 2013).

### **1.2.2.5 ELIMINAÇÃO DO FRACIONAMENTO DE DESPESA**

É sabido que cada uma das modalidades de licitação hoje existentes foi estabelecida de acordo com o grau crescente de regulamentação, publicidade e valor (Jacoby Fernandes, 2009).

Deste modo, a Lei de Licitações Públicas define a modalidade de licitação que deve ser adotada em cada caso, principalmente com base no valor da contratação. Assim, há um limite de valor para compras ou contratação de serviços na modalidade convite, que é bastante inferior ao limite na modalidade de tomada de preços, por exemplo.

Por oferecer maiores garantias, a concorrência pode ser a modalidade adotada quando seria cabível a tomada de preços ou convite, e a tomada de preços pode ser realizada quando seria possível o certame na modalidade convite. O contrário, todavia, não pode ocorrer.

Porém, adverte Jacoby Fernandes (2009, p. 91) que:

É comum que as autoridades sejam surpreendidas pelos órgãos de controle interno e/ou externo, apontando a irregularidade do fracionamento da despesa. São vários os julgados condenatórios nesse sentido, sobretudo quando decorre da falta de planejamento, ensejando três ou quatro licitações em modalidade inferior quando o correto, à vista da provável demanda no exercício, seria uma licitação na modalidade de concorrência. Em outros casos mais graves, a instituição procede a várias dispensas de licitação que, somadas no exercício, implicariam o dever de licitar.

Esse problema de fracionamento de despesa não acontece com o registro de preços, porque a licitação é realizada de forma ampla nas modalidades de concorrência ou pregão, que são justamente as modalidades que trazem maiores garantias, comprando-se tudo o que se quer comprar no exercício. Se ocorrer a falta de algum material, poderá ser enquadrado na modalidade adequada de licitação ou de dispensa de licitação (Jacoby Fernandes, 2009).

### **1.2.2.6 REDUÇÃO DOS GASTOS E SIMPLIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA**

A supressão da multiplicidade de licitações contínuas e seguidas, versando sobre objetos semelhantes e homogêneos, é mais uma das vantagens do sistema de registro de preços (Justen Filho, 2012).

Em vez de ter que realizar uma nova licitação, com todas as formalidades e burocracia a ela inerentes, para cada aquisição de produtos semelhantes, ao optar pelo sistema

de registro de preços a Administração tem que realizar um único procedimento licitatório para todos esses produtos.

A partir daí, com a homologação da ata de registro de preços, a Administração passa a adquirir os produtos de acordo com sua conveniência e necessidade, evitando os desgastes de ter que promover uma grande quantidade de licitações, o que reflete diretamente em sua eficiência.

#### **1.2.2.7 ATUALIDADE DOS PREÇOS DA AQUISIÇÃO**

Essa vantagem da utilização do registro de preços é bem resumida por Jacoby Fernandes (2009), ao observar que tanto a Administração quanto o licitante podem ser prejudicados pela obrigatoriedade de manutenção do preço nas licitações para fornecimento contínuo.

Com o registro de preços, diferentemente, os preços devem ser atualizados periodicamente, o que garante o aproveitamento da sazonalidade dos preços, das ofertas e das eventuais promoções.

#### **1.2.2.8 O PRAZO DE VALIDADE DA LICITAÇÃO**

O art. 64, § 3º da Lei de Licitações Públicas (Lei nº 8.666/93) estabelece que o prazo de convocação para contratação é de sessenta dias, contados da data de entrega das propostas. Não havendo convocação para contratação durante esse prazo, os licitantes ficam então liberados.

Assim, utilizando-se de procedimento licitatório convencional, a Administração tem um prazo bastante curto para efetuar as contratações, caso contrário terá que realizar nova licitação para o mesmo fim. O prejuízo para o serviço é evidente.

Adotando o sistema de registro de preços, por outro lado, a Administração terá o prazo de até um ano, que é o prazo de validade da ata de registro de preços, para efetuar as contratações, que, além disso, poderão se dar de forma parcelada.

#### **1.2.2.9 FLEXIBILIDADE EM RELAÇÃO ÀS REGRAS DE DURAÇÃO CONTRATUAL**

A duração dos contratos administrativos é limitada à vigência dos respectivos

créditos orçamentários, conforme prevê o caput do art. 57 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93). A vigência do crédito orçamentário, por sua vez, coincide com o ano civil, estendendo-se, portanto, de 1º de janeiro a 31 de dezembro.

Embora haja a previsão de exceções a essa regra no próprio artigo citado, o fato é que a grande maioria dos contratos administrativos tem sua validade limitada ao dia 31 de dezembro.

Desta forma, o que ocorre na prática é que a Administração tem seus contratos todos vencendo na mesma data, o que certamente gera muitos inconvenientes.

Ao adotar o registro de preços, a Administração dispõe da ata de registro de preços, que, como lembra Niebuhr (2013), não se confunde, de forma alguma, com contrato administrativo, não se sujeitando, portanto, às regras para o prazo de validade destes referidas no art. 57 da Lei nº 8.666/93.

Desta forma, a Administração pode se organizar melhor, pois como o prazo de validade da ata de registro de preços é de até um ano, não ficando, repita-se, limitado a 31 de dezembro, a Administração não terá tudo vencendo na mesma data.

### **1.3 NORMATIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS**

O art. 15 da Lei de Licitações Públicas (Lei nº 8.666/93) dispõe que as compras, sempre que possível, deverão ser processadas através do sistema de registro de preços, prevendo ainda que o sistema de registro de preços deverá ser regulamentado por decreto, para atender as peculiaridades regionais.

Todavia, como destaca Niebuhr (2013), o registro de preços não é novidade na legislação brasileira, estando já previsto no art. 14, II, do revogado Decreto-Lei nº 2.300/86, que disciplinava as licitações e os contratos na órbita federal.

Além disso, ao prever a regulamentação do sistema de registro de preços por decreto, a Lei nº 8.666/93 não condicionou a implementação do sistema a essa regulamentação. Justen Filho (2012, p. 222) é enfático nesse ponto, argumentando que:

[...] Em primeiro lugar, não é verdade que a Lei tenha condicionado a aplicação do sistema à prévia regulamentação por decreto. Alude-se à regulamentação, no § 3º, para fins de adequação às peculiaridades regionais. Depois, ainda que a Lei tivesse explicitamente previsto a regulamentação como condição de sua aplicação, incumbiria ao intérprete verificar a possibilidade de aplicação direta dos dispositivos legais. Havendo essa possibilidade, supera-se o texto legislativo e aplica-se a lei.

Para Justen Filho (2012, p. 222), “a disciplina constante da Lei é perfeitamente

suficiente para instituir-se o sistema de registro de preços. Não há necessidade de veiculação de outras regras complementares.”

De qualquer modo, buscando-se regulamentar o sistema de registro de preços em âmbito federal, foi editado o Decreto Federal nº 2.743/98, posteriormente revogado e substituído pelo Decreto Federal nº 3.931/01, e atualmente revogado e substituído pelo Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro 2013

Justen Filho (2002, p. 155) defende que “era de esperar-se que, na esteira da União, todos os demais entes federativos promovessem a regulamentação do art. 15. É necessário destacar que cada ente federativo deverá promover a própria regulamentação – ou aplicar diretamente o próprio art. 15, considerando-o como auto-aplicável.”

Já para Niebuhr (2013, p. 34), “Os estados, Distrito Federal e municípios, se quiserem utilizar o registro de preços, devem produzir os seus próprios regulamentos.” O autor acrescenta ainda que esses entes federativos podem e devem editar regulamentos com sistemática e normas diferentes do Decreto Federal.

Além disso, Niebuhr (2013) defende que o fato de a Lei de Licitações prever a regulamentação do registro de preços por decreto constitui uma impropriedade legislativa, já que em alguns casos o decreto não é a espécie de ato adequada. Têm competência para editar seus próprios regulamentos sobre registro de preços o Judiciário, o Legislativo, o Ministério Público, os Tribunais de Contas, as empresas públicas, e as entidades do sistema S, dentre outros. Nesses casos, todavia, a regulamentação não se dará por decreto, que é ato privativo do chefe do executivo, mas por meio de resoluções, portarias, etc.

Conforme observa Jacoby Fernandes (2009, p. 75):

O art. 15, § 3º, da Lei nº 8.666/93 prevê expressamente a necessidade de que o Sistema de Registro de Preços seja regulamentado por Decreto, mas esse comando legal não pode ser interpretado isoladamente.

O autor lembra que, a par desse poder regulamentador, existe o poder regulamentador inserido nos artigos 117, 118 e 119 da Lei.

Deste modo, embora o art. 1º do Decreto Federal nº 7.892/13 enuncie que ele incide sobre a Administração Direta Federal, autarquias, fundações, fundos especiais, empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, os órgãos e entidades referidos nos arts. 117 e 119 da Lei de Licitações continuam, por força de lei, com o poder de regulamentar seu próprio sistema de registro de preços (Jacoby Fernandes, 2009).

## 1.4 CABIMENTO DO REGISTRO DE PREÇOS

O inciso II do art. 15 da Lei de Licitações prevê que as compras, sempre que possível, serão processadas através do sistema de registro de preços. Todavia, o inciso I do art. 2º do Decreto Federal nº 7.892/13 dispõe que o sistema de registro de preços é conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras.

Muito se discutiu sobre a possibilidade de aplicação do sistema de registro de preços não apenas para compras, mesmo com a expressa previsão no Decreto nº 7.892/13. Atualmente, porém, entende-se que o registro de preços tem cabimento em relação a outros objetos afora as compras. Justen Filho, que defendia a utilização do sistema de registro de preços apenas para compras, hoje entende ser o registro plenamente compatível com os contratos de prestação de serviços. Para esse autor (2002, p.154):

[...] Ainda que a Lei aluda ao registro apenas para compras, não se pode vislumbrar alguma característica inerente quer à sistemática de registro, quer aos contratos de obra ou serviço, que inviabilize a generalização do sistema. O silêncio legislativo não pode, por isso, ser interpretado como vedação. Também não seria o caso de aplicar o princípio da legalidade da atividade administrativa, no sentido de que a ausência de autorização representa interdição à atuação. Muitas vezes, inexistente autorização explícita, mas se pode extrair que o sistema normativo a outorga implicitamente. Assim, por exemplo, a Lei nº 8.666 não previu a possibilidade de pactuação de contratos administrativos atípicos ou inominados, mas tal se admite por força de interpretação sistemática.

Também é assim o entendimento de Niebuhr (2013), ao combater o argumento de que somente as compras poderiam ser processadas através do registro de preços, por força do princípio da legalidade. Para Niebuhr (2013, p. 37):

Esse raciocínio não merece prosperar. Não se deve apegar à interpretação literal; deve-se, ao contrário, recorrer à interpretação sistêmica. O registro de preços é previsto na Lei nº 8.666/93, que oferece suas linhas mestras, apresentando-se como excelente instrumento para o gerenciamento das contratações públicas. Utilizar o registro de preços em relação a outros objetos afora as compras é medida que somente contribui para a eficiência, sem produzir qualquer rusga em relação a qualquer princípio jus-administrativo. Se o registro de preços é legítimo em relação às compras, é legítimo em relação a todos os demais objetos que se harmonizarem a sua sistemática.

Além disso, ainda que se faça interpretação apegada à literalidade da lei, a Lei nº 10.520/02 admite expressamente a utilização do registro de preços para a contratação de bens e serviços comuns. Niebuhr (2013, p. 37 e 38) ilustra esse ponto com trecho do voto do Ministro Valmir Campello, proferido no acórdão 1.487/07, que aduz:

Entendo, na mesma linha defendida pelo Ministério Público, que o Decreto nº 3.931/2001 não se mostra incompatível com a Lei nº 8.666/93 no que tange à utilização do registro de preços tanto para serviços como para compras. Ademais, o art. 11 da Lei nº 10.520/2002 admite a utilização do sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei de Licitações nas contratações de bens e serviços comuns.

O parecer do Parquet ilustra esse ponto com abalizada doutrina que interpreta o sistema normativo de modo a demonstrar a compatibilidade entre o registro de preços e os contratos de prestação de serviços, consoante transcrito no Relatório que antecede este Voto. Ademais, lembra o ilustre Procurador que em diversos julgados o Tribunal expediu determinações/recomendações com a finalidade de estimular a utilização da sistemática de registro de preços por parte dos órgãos da Administração Pública.

Conforme enfatiza Niebuhr (2013, p. 38):

É permitido utilizar o registro de preços sempre que o objeto que se pretende licitar e contratar seja viável, não importa se compra, serviço ou o que seja. Cabe o registro de preços para tudo o que for padronizado, que apresentar as mesmas especificações, variando apenas na quantidade.

Em síntese, é cabível o registro de preços tanto para compras quanto para serviços, desde que padronizados, comuns. É o que se infere não só do que aduz o Decreto nº 7.892/13, mas também da própria Lei nº 10.520/02.

## 2 ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

A Ata de Registro de Preços é uma declaração escrita que efetiva o resultado da licitação para registro de preços. De acordo com o Decreto nº 7.892/13 em seu art. 2º, II:

Ata de Registro de Preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas.

Para Eliana Goulart Leão (2001, p.137):

A Ata de registro de preços não é um contrato de fornecimento, mas sim um instrumento obrigacional unilateral, regido pelo direito público e, sem a conotação de contraprestacionalidade própria dos contratos resultantes das licitações comuns.

Para Justen Filho (2009, p. 182) constitui “pré-contrato com natureza bilateral, pois a Administração vincula-se às condições e especificações do objeto, constantes da referida ata, expressando uma promessa de contratar.”

Para Niebuhr (2013, p. 86), a ata de registro de preços pode ser conceituada como um:

documento que formaliza pré-contrato unilateral, por meio do qual o seu signatário assume o compromisso de firmar contratos com a Administração em relação ao objeto consignado na ata, de acordo com as condições e preços ofertados por ele durante a licitação, dentro do prazo de validade dela.

Não devemos confundir Ata de Registro de Preços com contrato e nem com a ata da licitação. A Ata de Registro de Preços distingue-se do contrato pois este continua sendo obrigatório, conforme os casos previstos do art. 62 da Lei no 8.666/93; distingue-se da ata de licitação, pois esta não tem conteúdo obrigacional vinculativo, é apenas o registro do que ocorre na sessão, integrando o processo. A Ata de Registro de Preços firma compromisso com vistas à futura contratação, sucede ao ato homologatório, precede o contrato além de especificar preços, prazos e condições. (Jacoby Fernandes, 2009).

Para Ricardo Alexandre Sampaio:

[...] a ata de registro de preços é apenas o documento no qual se formaliza a vinculação do licitante vencedor ao preço e demais condições registradas, com base nas quais as futuras contratações se formarão.

Percebe-se, portanto, que a ata não se confunde com instrumento de contrato. Este tem a finalidade de formalizar as relações jurídicas obrigacionais que estipulam obrigações recíprocas para a Administração e o licitante que teve seu preço registrado. Dito de outro modo, o instrumento

contratual ou termo de contrato, formaliza os contratos celebrados com base na ata de registro de preços.

Ata de registro de preços e termo de contrato, tratam, portanto, de documentos com naturezas e finalidades distintas, razão pela qual um não substitui e não deve se confundir com o outro (blog Zenite: Registro de Preços: Ata x Contrato).

## 2.1 CONTEÚDO E FORMALIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

Para Niebuhr (2013, p. 86), a legislação sobre o registro de preços, e mesmo o Decreto Federal nº 7.892/13, não esclarecem o conteúdo da Ata de Registro de Preços. Todavia, pela própria definição dada pelo art. 2º, II do referido decreto, não podem deixar de constar na Ata os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas.

Com a homologação da licitação, além dos preços e quantitativos do licitante vencedor, será incluído na Ata o registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais ao do licitante vencedor, bem como seus preços e quantitativos (artigo 11, I e § 2º do Decreto nº 7.892/13). Esse registro visa a constituir um cadastro de reserva, caso haja a exclusão do primeiro colocado da ata pelas hipóteses de cancelamento de seu registro ou por caso fortuito ou força maior, seja por razão de interesse público ou a pedido do fornecedor (artigo 11, § 1º, 20 e 21 do Decreto nº 7.892/13).

O Decreto nº 7.892/13 estabelece que “o preço registrado com indicação dos fornecedores será divulgado no Portal de Compras do Governo federal e ficará disponibilizado durante a vigência da ata de registro de preços” (art. 11, II), podendo esta ser assinada por certificação digital (art. 5º, § 1º), devendo ser respeitada, nas contratações, a ordem de classificação dos licitantes registrados (art. 11, III).

Jacoby Fernandes, tratando do conteúdo e da apresentação da Ata de Registro de Preços, observa que deve constar (2009, p. 321):

[...] nome da repartição interessada e seu setor, local, dia, hora de abertura e julgamento, membros da comissão especial de registro de preços, órgão gerenciador, órgãos participantes, fornecedores, com nome e inscrição no cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ), seguidos da lista de itens, vencedores, preços e marcas ofertados, com a primeira cotação e cotações seguintes, se for o caso.

Além disso, devem constar as “condições a serem praticadas” referentes “à marca, tipo, local de entrega – elementos fundamentais para garantir a qualidade do procedimento e que justificam o preço e a vantagem da proposta vencedora e das demais propostas registradas” (Jacoby Fernandes, p. 322).

## 2.2 PRAZO DE VALIDADE, PRORROGAÇÃO E ALTERAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

O art. 15, § 3º, III da Lei 8666/93 prescreve que o regulamento a respeito do registro de preços não poderá permitir validade da Ata de Registro de Preços superior a um ano. Assim, o art. 12 do Decreto nº 7.892/13 estabelece que a validade da Ata de Registro de Preços será de até doze meses, a contar de sua publicação, incluídas eventuais prorrogações dentro desse prazo. Vale lembrar que a validade de doze meses não se confunde com o exercício financeiro, já que o Sistema de Registro de Preços não necessita de nenhum crédito orçamentário.

O Decreto 3.931/01 trazia em seu artigo 4º, § 2º, a possibilidade de prorrogação da vigência da ata, em caráter excepcional, por até doze meses, quando a proposta continuasse se mostrando mais vantajosa. Porém, mesmo antes do advento do Decreto nº 7.892/13, já existia o entendimento de impossibilidade de tal prorrogação, conforme ON nº 19, de 1º de abril de 2009, AGU:

O prazo de validade da Ata de Registro de Preços é de no máximo um ano, nos termos do art. 15, § 3º, III, da Lei nº 8.666, de 1993, razão porque eventual prorrogação da sua vigência, com fundamento no § 2º do art. 4º do Decreto nº 3.931, de 2001, somente será admitida até o referido limite, e desde que devidamente justificada, mediante autorização da autoridade superior e que a proposta continue se mostrando mais vantajosa.

E o entendimento ainda se mantém, de acordo com a jurisprudência do TCU:

O estabelecimento do prazo de validade da ata do sistema de registro de preços é competência privativa da União, tendo em vista sua fixação em norma de caráter geral (art. 15, § 3º, da Lei 8.666/93).

Ainda no Pedido de Reexame interposto pelo Departamento da Merenda da Secretaria Municipal da Educação de São Paulo (DME/SME/PMSP), fora alegado – no que respeita à determinação relativa ao prazo de validade das atas de registro de preço – que “a vigência da ata de registro de preços por período superior a um ano é regular, tendo em vista que o Município de São Paulo, no exercício de sua competência legislativa suplementar, editou a Lei Municipal 13.278/2012 que, no art. 13, autoriza a prorrogação por um ano”. Nesse aspecto, lembrou o relator que a determinação fora fundamentada no art. 15, § 3º, inciso III, da Lei 8.666/93, na jurisprudência do TCU e no disposto na Súmula TCU 222, para a qual “as decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Destacou que, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei de Licitações, “o sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais e observadas algumas condições, dentre as quais o limite da validade do registro, que não poderá ser superior a um ano”. Pressupostos, aliás, assentados nas sucessivas regulamentações editadas, incluindo o novel

Decreto 7.892/2013, que, em seu art. 12, dispôs que “o prazo de validade da ata de registro de preços não será superior a doze meses, incluídas eventuais *prorrogações*”. Segundo o relator, a matéria encontra-se disciplinada em “norma geral, dotada de abstração e generalidade e cuja observância é obrigatória por parte dos administradores dos Poderes da União, dos *Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*”. Em conclusão, consignou que “o Município de São Paulo, ao editar a Lei Municipal 13.278/2012, que autoriza a prorrogação do prazo de vigência da ata de registro de preços por mais um ano, legislou concorrentemente, invadindo a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e *contratação*”. O Tribunal, acolhendo a proposição do relator, negou provimento ao recurso, mantendo inalteradas as determinações expedidas. Acórdão 2368/2013-Plenário, TC 035.358/2012-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 4.9.2013. (Informativo de Licitações e Contratos, n. 167, Sessões: 3 e 4 de setembro de 2013 – P. 2)

Cabe ressaltar que o prazo de validade da Ata de Registro de Preços não está vinculado ao prazo de vigência dos contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços, que será definido no instrumento convocatório (art. 12, § 2º do Decreto nº 7.892/13), observado o disposto no artigo 57 da Lei 8.666/93:

Art.57 - A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:  
I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

III - (Vetado).

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

§1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive

quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.

Sendo assim, combinando o inciso II e o §4º do artigo supracitado, se estivermos diante de uma prestação de um serviço a ser executado de forma contínua, a vigência do contrato poderá chegar até 72 meses após o término da vigência da ata, que será de no máximo doze meses. Em resumo, a única possibilidade de prorrogação da validade da Ata de Registro de Preços é no caso da validade inicial ter sido definida para um período inferior a doze meses, hipótese em que poderá sofrer prorrogação até o limite de doze meses.

Quanto às alterações que podem ser feitas na Ata de Registro de Preços, ressalta-se que o artigo 12, § 1º, do Decreto nº 7.892/13 veda os “acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93”.

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Aponta-se que as alterações vedadas são especificamente as de natureza quantitativa, conforme salienta Niebuhr (2013, p. 99):

Conclui-se, diante da proibição específica para as alterações quantitativas previstas no § 1º do artigo 12 do Decreto Federal nº 7.892/13, que os demais tipos de alterações, notadamente as de ordem qualitativa, são permitidas. Ou seja, é permitido alterar a ata para realizar as outras espécies de alterações enumeradas nos incisos I e II do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, exceto as de natureza quantitativa, previstas na alínea “b” do inciso II do artigo 65 da Lei nº 8.666/93. De maneira mais direta, esclareça-se que são permitidas as alterações previstas na alínea “a” do inciso I e nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do inciso II, todas do artigo 65 da Lei nº 8.666/93.

A Ata de Registro de Preços pode sofrer alterações qualitativas, ou seja, alterações quanto à técnica empregada, à qualidade e às especificações do objeto, que estão previstas no artigo 65, I na alínea “a” da Lei 8.666/93. Estas alterações, porém, devem preservar a identidade do objeto licitado, não alterando a funcionalidade básica dele. O próprio Tribunal

de Contas da União, na Decisão nº 215/99, tratou de impor limitações às alterações qualitativas em razão do respeito ao direito do contratado e do princípio da proporcionalidade:

[...] tanto as alterações contratuais quantitativas – que modificam a dimensão do objeto – quanto as unilaterais qualitativas – que mantêm intangíveis o objeto, em natureza e em dimensão – estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei.

## **2.3 MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO**

Sempre que surgir a demanda pelos itens constantes na Ata de Registro de Preços, a Administração deverá verificar se os preços ali registrados são compatíveis com os preços atuais de mercado. No caso dos preços não serem compatíveis, poderão sofrer alterações em busca do equilíbrio econômico-financeiro.

Essas alterações poderão ocorrer quando os preços registrados se tornarem superiores ou defasados em relação aos praticados no mercado, conforme o artigo 17 do Decreto nº 7.892/13 e o artigo 65, II, d, da Lei nº 8.666/93:

Art. 17. Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições contidas na alínea “d” do inciso II do caput do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Art.65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

II - por acordo das partes:

[...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Quando o preço registrado for elevado em relação ao praticado no mercado, o órgão gerenciador convidará os fornecedores para ajustar os valores. Caso não concordem em reduzir os preços, serão liberados da obrigação, sem aplicação de penalidade, sendo que a ordem de classificação dos fornecedores que aceitarem reduzir seus preços aos valores de

mercado observará a classificação original. (art. 18, § 1º e § 2º do Decreto nº 7.892/13)

De outro lado, quando o preço registrado for defasado em relação ao praticado no mercado e o fornecedor não puder cumprir a obrigação, o órgão gerenciador poderá (art. 19, I e II do Decreto nº 7.892/13):

- I - liberar o fornecedor do compromisso assumido, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados; e
- II - convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação.

Parágrafo único. Não havendo êxito nas negociações, o órgão gerenciador deverá proceder à revogação da ata de registro de preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa.

## 2.4 CANCELAMENTO DO REGISTRO DE PREÇOS

De acordo com o artigo 20 do Decreto nº 7.892/13 a autoridade competente poderá cancelar o registro do fornecedor quando:

- I - descumprir as condições da ata de registro de preços;
- II - não retirar a nota de empenho ou instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração, sem justificativa aceitável;
- III - não aceitar reduzir o seu preço registrado, na hipótese deste se tornar superior àqueles praticados no mercado; ou
- IV - sofrer sanção prevista nos incisos III ou IV do caput do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, ou no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

De fato, as sanções previstas nos artigos citados no inciso IV acima são as seguintes:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[...]

- III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
- IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Art. 7º. Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de

até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

O cancelamento do registro poderá ocorrer, ainda, em razão de caso fortuito ou força maior (artigo 21, I e II do Decreto nº 7.892/13):

Art. 21. O cancelamento do registro de preços poderá ocorrer por fato superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, que prejudique o cumprimento da ata, devidamente comprovados e justificados:

I - por razão de interesse público;

II - a pedido do fornecedor.

Vale lembrar o que aduz o artigo 393 do Código Civil, ao tratar do inadimplemento das obrigações:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Ao comentar este dispositivo, Cavalieri Filho (2008, p.65 e 66) assevera que:

[...] estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da força maior [...]

A imprevisibilidade, portanto, é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a inevitabilidade o é da força maior. [...]

O caso fortuito e a força maior excluem o nexos casual por constituírem também causa estranha à conduta do aparente agente, ensejadora direta do evento.

Em síntese, o fornecedor poderá, sim, solicitar o cancelamento do registro de preços em decorrência de caso fortuito ou força maior, mas desde que devidamente comprovados e justificados.

### 3 O “CARONA” NA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

A adesão à ata de registro de preços, vulgarmente conhecida como “carona”, é tema controverso desde sua instituição, a ponto de, como observa Niebuhr (2013), ser comum em Congressos e Seminários sobre o assunto que os palestrantes sejam vaiados ou aplaudidos conforme sua posição em relação ao tema.

Percebe-se o tom passional em relação ao “carona” mesmo na mais breve introdução sobre o assunto. Assim, para Niebuhr (2013), “carona” na ata de registro de preços “é o procedimento por meio do qual um órgão ou entidade que não tenha participado da licitação que deu origem à ata de registro de preços adere a ela e vale-se dela como se sua fosse.” Já para Jacoby Fernandes (2009), “carona” é “[...] a possibilidade de a proposta mais vantajosa numa licitação ser aproveitada por outros órgãos e entidades. [...] traduz em linguagem coloquial a idéia de aproveitar o percurso que alguém está desenvolvendo para concluir o próprio trajeto, sem custos.”

A figura do “carona” foi disciplinada, inicialmente, pelo Decreto Federal nº 3.931/01, que dispunha expressamente em seu artigo 8º:

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

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

§ 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento, independentemente dos quantitativos registrados em Ata, desde que este fornecimento não prejudique as obrigações anteriormente assumidas.

§ 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.

Cumprido ressaltar que o Decreto Federal nº 3.931/01 autorizava os órgãos ou entidades que não haviam participado do registro de preços a utilizarem a Ata de Registro de Preços, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador e após aceitação do fornecedor, podendo contratar até 100% (cem por cento) do quantitativo consignado na Ata. Todavia, não impunha limites ao número de adesões que se poderiam fazer à Ata, o que motivou as críticas mais severas por parte daqueles contrários ao instituto do “carona”, já que, teoricamente,

poderia se dar um número ilimitado de contratações com base em uma única Ata de Registro de Preços.

O Tribunal de Contas da União, então, se posicionou no sentido de impor limitações a essas contratações, com o Acórdão nº 1.467/2007:

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

[...]

9.2. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

[...]

9.2.2. adote providências com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o registro de preços no Decreto n.º 3.931/2001, de forma a estabelecer limites para a adesão a registros de preços realizados por outros órgãos e entidades, visando preservar os princípios da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública, tendo em vista que as regras atuais permitem a indesejável situação de adesão ilimitada a atas em vigor, desvirtuando as finalidades buscadas por essa sistemática, tal como a hipótese mencionada no Relatório e Voto que fundamentam este Acórdão;

O Executivo Federal, nas palavras de Niebuhr (2013), “deu de ombros. Não reviu as normas do Decreto Federal nº 3.931/01 e não estabeleceu qualquer limite.”

Novamente, o Tribunal de Contas da União se manifestou no sentido de limitar as contratações, com o Acórdão nº 1.233/2012, orientando que os órgãos ou entidades, ao realizarem licitação com finalidade de criar Ata de Registro de Preços, “em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/1993, art. 3º, caput), devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital.”

Buscando-se uma adequação à determinação do Tribunal de Contas da União, em 23 de janeiro de 2013 foi publicado o Decreto Federal nº 7.892, que trata em seu artigo 22 da utilização da Ata de Registro de Preços por órgão ou entidades não participantes:

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.

§ 1º 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.

§ 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 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

dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quántuplo 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.

§ 5º O órgão gerenciador somente poderá autorizar adesão à ata após a primeira aquisição ou contratação por órgão integrante da ata, exceto quando, justificadamente, não houver previsão no edital para aquisição ou contratação pelo órgão gerenciador.

§ 6º Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata.

§ 7º Compete ao órgão não participante os atos relativos à cobrança do cumprimento pelo fornecedor das obrigações contratualmente assumidas e a aplicação, observada a ampla defesa e o contraditório, de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.

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

§ 9º É facultada aos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais a adesão a ata de registro de preços da Administração Pública Federal.

É importante notar que, contrariando a determinação do Tribunal de Contas da União no sentido de limitar as adesões à quantidade registrada inicialmente, o § 4º do artigo supracitado aduz que as “adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quántuplo 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.”

Para um melhor entendimento da figura do “carona” na Ata de Registro de Preços, faz-se necessário o conhecimento de algumas definições trazidas pelo próprio Decreto nº 7.892/13, a começar pela diferenciação entre órgão gerenciador, órgão participante e órgão não participante que figuram no supracitado artigo 22.

O órgão gerenciador é o “órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente” (art. 2º, III do Decreto nº 7.892/13).

O artigo 5º do Decreto nº 7.892/13 dá as competências do órgão gerenciador, a saber:

Art. 5º Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços, e ainda o seguinte:

- I - registrar sua intenção de registro de preços no Portal de Compras do Governo federal;
  - II - consolidar informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização;
  - III - promover atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório;
  - IV - realizar pesquisa de mercado para identificação do valor estimado da licitação e consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes;
  - V - confirmar junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência ou projeto básico;
  - VI - realizar o procedimento licitatório;
  - VII - gerenciar a ata de registro de preços;
  - VIII - conduzir eventuais renegociações dos preços registrados;
  - IX - aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes de infrações no procedimento licitatório; e
  - X - aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações.
- § 1º A ata de registro de preços, disponibilizada no Portal de Compras do Governo federal, poderá ser assinada por certificação digital.
- § 2º O órgão gerenciador poderá solicitar auxílio técnico aos órgãos participantes para execução das atividades previstas nos incisos III, IV e VI do caput.

O órgão participante, por sua vez, é o “órgão ou entidade da administração pública federal que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a ata de registro de preços” (art. 2º, IV do Decreto nº 7.892/13). Sua competência é dada pelo artigo 6º do Decreto nº 7.892/13:

- Art. 6º O órgão participante será responsável pela manifestação de interesse em participar do registro de preços, providenciando o encaminhamento ao órgão gerenciador de sua estimativa de consumo, local de entrega e, quando couber, cronograma de contratação e respectivas especificações ou termo de referência ou projeto básico, nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, adequado ao registro de preços do qual pretende fazer parte, devendo ainda:
- I - garantir que os atos relativos a sua inclusão no registro de preços estejam formalizados e aprovados pela autoridade competente;
  - II - manifestar, junto ao órgão gerenciador, mediante a utilização da Intenção de Registro de Preços, sua concordância com o objeto a ser licitado, antes da realização do procedimento licitatório; e
  - III - tomar conhecimento da ata de registros de preços, inclusive de eventuais alterações, para o correto cumprimento de suas disposições.
- Parágrafo único. Cabe ao órgão participante aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.

Por fim, órgão não participante é definido como o “órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços” (art. 2º, V do Decreto nº 7.892/13).

Pode-se dizer que está aí definido o “carona”, que nada mais é que um órgão que se utiliza do registro de preços realizado por outro para efetuar uma aquisição do mesmo bem ou serviço.

Jacoby Fernandes (2009, p. 180) define como “caronas” “aqueles que não tendo participado na época oportuna, informando suas estimativas de consumo, requererem, posteriormente, ao órgão gerenciador, o uso da Ata de Registro de Preços.” Para o autor, 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” (2009, p. 672).

### **3.1 CONDIÇÕES E PROCEDIMENTO PARA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS**

Na vigência do Decreto Federal nº 3.931/01, além de que não existia limitação quanto ao número de adesões que se poderiam fazer à Ata de Registro de Preços, as condições e procedimentos para esta adesão eram bastante simplificados, bastando que o órgão não participante fizesse consulta ao órgão gerenciador, demonstrasse a vantagem e tivesse a adesão aceita pelo fornecedor.

Com o advento do Decreto nº 7.892/13, somadas à limitação das adesões à Ata, que, como já visto, não podem ultrapassar o quádruplo do quantitativo registrado inicialmente, foram impostas mais algumas condições que, de certa forma, restringem a adesão à Ata de Registro de Preços.

Assim, deve haver previsão, já no edital, da estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes (art. 9º, III do Decreto nº 7.892/13). Se cumprida tal condição, o órgão não participante, desde que durante a vigência da ata de registro de preços, deverá verificar, então, se o objeto é compatível com suas necessidades, averiguando se há a devida e justificada vantagem para a sua utilização. Em seguida solicitará anuência para sua adesão ao órgão gerenciador, que terá que ter admitido a possibilidade de adesão já no edital. Caso o órgão gerenciador autorize a adesão, indicará os fornecedores ao “carona”, e os

fornecedores, por sua vez, poderão aceitar ou não o fornecimento decorrente da adesão (art. 22, § 1º e § 2º do Decreto nº 7.892/13)

Para Jacoby Fernandes (2009, p. 673):

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 Tribunal de Contas da União (TCU Jurisprudência - Informativo de Licitações e Contratos, número 147, Sessões: 9 e 10 de abril de 2013 – Plenário 3):

A falta de estimativa prévia, no edital, das quantidades a serem adquiridas por não participante impede a adesão desses entes a atas de registro de preços conformadas após o início da vigência do novo Decreto 7.892/2013. As atas constituídas antes da vigência do mencionado normativo (sob a égide do antigo Decreto 3.931/2001) somente podem ser utilizadas pelo órgão gerenciador e pelos órgãos participantes, não sendo cabível a adesão por parte de órgãos não participantes

Ainda no âmbito do Pregão Eletrônico 103/2012, promovido pela Fundação Universidade Federal do Maranhão (FUFMA) para a aquisição, mediante registro de preços, de material de informática, o relator invocou fundamento adicional para embasar a vedação de adesões, por não participantes, à ata de registro de preços que resultará dessa licitação. Recorreu então a ponderações já efetuadas no voto condutor do Acórdão 213/2013 – Plenário, também de sua relatoria, no sentido de que é vedada a adesão de caronas a atas de registro de preços conformadas após o início da vigência do novo Decreto 7.892/2013 (como no caso concreto sob exame), quando não houver estimativa prévia, no edital, das quantidades a serem adquiridas por esses não participantes. Transcreveu então trecho do referido voto: “a sobredita vedação de adesão à ata por parte dos chamados ‘caronas’ (órgãos não participantes) estaria implícita por força do art. 9º, III, c/c o art. 22, § 4º, ambos do novel Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93, senão vejamos: ‘Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo: (...) III – estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões. 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. § 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.’” Anotou ainda que, mesmo que a ata já tivesse sido constituída quando da entrada em vigor do Decreto nº 7.892/2013, “a sua utilização por parte dos ‘órgãos não participantes’ - haja vista a não fixação, no edital, do quantitativo decorrente das adesões - estaria implicitamente vedada pelo

art. 24 da referida norma regulamentadora, o qual somente resguarda o direito do gerenciador e dos eventuais participantes de utilizarem as atas *constituídas na vigência do antigo Decreto nº 3.931/2001...*” – grifou-se. O Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu, como já havia sido explicitado no tópico anterior deste informativo, determinar à FUFMA que não autorize adesões à referida ata de registro de preços. Acórdão 855/2013-Plenário, TC 044.700/2012-1, relator Ministro José Jorge, 10.4.2013.

É importante ressaltar, ainda, que o § 5º do artigo 22 do Decreto nº 7.892/13 impõe também uma condição para que o órgão gerenciador possa aceitar a adesão do “carona”, pois “somente poderá autorizar adesão à ata após a primeira aquisição ou contratação por órgão integrante da ata, exceto quando, justificadamente, não houver previsão no edital para aquisição ou contratação pelo órgão gerenciador.”

Além disso, após aprovada a adesão do “carona”, este terá um prazo de noventa dias para efetivar a aquisição solicitada ou contratação (Art. 22, § 6º do Decreto nº 7.892/13) e, de acordo com o § 7º do artigo 22:

Compete ao órgão não participante os atos relativos à cobrança do cumprimento pelo fornecedor das obrigações contratualmente assumidas e a aplicação, observada a ampla defesa e o contraditório, de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.

Vale destacar que, em que pese a polêmica de outrora em relação a esse ponto, a adesão do “carona” à Ata pode ocorrer entre entes de esferas de governo distintas, sendo vedada tão somente a adesão por órgão federal a uma ata de outra esfera de governo, seja municipal, distrital ou estadual (Art. 22, § 8º e § 9º do Decreto nº 7.892/13). Sobre o tema, Jacoby Fernandes (2009, apud Bertoldo et al., 2013, p.13) assevera que: “ A AGU tem orientação no sentido de que órgão federal não pode aderir a SRP estadual e municipal, vez que, a amplitude da divulgação dos respectivos editais é menor que os federais. O inverso, porém, é permitido”.

### **3.2 O “CARONA” FRENTE AOS PRINCÍPIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO**

A Constituição Federal, em seu artigo 37, caput, consagra os princípios norteadores da Administração Pública:

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

Já os princípios gerais das licitações públicas são elencados no artigo 3º da Lei nº

8.666/93:

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.

É de suma importância a análise do instituto do “carona” frente aos princípios de direito administrativo, e não é para menos que tanto os críticos mais ferrenhos quanto os defensores mais ardorosos da adesão à Ata de Registro de Preços fundamentem seus argumentos justamente nesses princípios.

### **3.2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

Conforme Meirelles (2001, p.82), o princípio da legalidade:

significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal conforme o caso.

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública, em toda a sua atividade, só pode fazer o que a lei lhe autorize. Todavia, de acordo com grande parte da doutrina, o Decreto nº 7.892/13, em seu artigo 22, ao inserir a figura do “carona”, o fez sem o amparo legal, ou seja, argumenta-se que a adesão à Ata de Registro de Preços afronta claramente o princípio da legalidade, por não estar prevista em lei no sentido formal, ou seja, ato proveniente do Poder Legislativo.

Para Niebuhr (2013, p. 119):

[...] é forçoso afirmar que o Presidente da República, ao criar e manter a figura da adesão à ata de registro de preços sem qualquer amparo legal, excedeu as suas competências constitucionais (inciso IV do artigo 84 da Constituição Federal), violando abertamente o princípio da legalidade.

De outro lado, tem-se a argumentação de Jacoby Fernandes (2009, p. 672) no sentido de que a instituição do “carona” não fere o princípio da legalidade, pois o autor ensina que:

Depois de ressaltar os casos de contratação direta e impor, como regra, o princípio da licitação, a Constituição Federal define os limites desse procedimento, mas em nenhum momento obriga a vinculação de cada contrato a uma só licitação ou, ao revés, de uma licitação para cada contrato. [...] Desse modo, é juridicamente possível estender a proposta mais

vantajosa conquistada pela Administração Pública como amparo a outros contratos.

Sérgio Veríssimo de Oliveira Filho (2011), em seu artigo “O Sistema de Registro de Preços e o Carona”, também argumenta que o “carona” não afronta o princípio da legalidade “porque a própria Lei n. 8.666/93 conferiu a cada ente federativo a prerrogativa de regulamentar o seu SRP de acordo com as peculiaridades regionais ou locais. E a prática do carona, embora não tenha sido prevista na Lei geral, decorre da dinâmica do procedimento licitatório e da execução da ata de registro de preços, razão pela qual não pode ser considerada inovação indevida por parte do Chefe de Executivo.”

### **3.2.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE**

Conforme Meirelles (2001, p.85), o princípio da impessoalidade:

nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para 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.

A maioria dos doutrinadores concorda que não se pode afirmar, a priori, que a adesão à Ata de Registro de Preços fere o princípio da impessoalidade. O que se argumenta é que a figura do “carona” torna vulnerável este princípio, uma vez que a adesão à Ata pode vir a ocorrer como consequência do oferecimento de algum benefício ao administrador por parte do fornecedor.

Niebuhr (2013, p. 125) é incisivo ao defender que o princípio da impessoalidade é afrontado pela adesão à Ata de Registro de Preços, pois para o autor “o carona, no mínimo, expõe os princípios da moralidade e da impessoalidade a risco excessivo e despropositado, abrindo as portas da Administração a todo tipo de lobby, tráfico de influência e favorecimento pessoal.” O autor complementa que:

O carona é o júbilo dos lobistas, do tráfico de influência e da corrupção, especialmente num país como o nosso, com instituições e meios de controle tão frágeis. Os lobistas e os corruptores não precisam mais propor o direcionamento de licitação; basta proporem o carona e tudo está resolvido (Niebuhr, 2013, p. 126).

### **3.2.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE**

Pelo princípio da moralidade, a Administração Pública não só deve obedecer a lei

mas também à própria moral, fazendo o que for melhor e mais útil para o interesse público.

No entendimento de alguns doutrinadores, a figura do “carona” estaria afrontando este princípio, gerando privilégios ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços e abrindo espaço para condutas duvidosas por parte do administrador.

Segundo Niebuhr (2013, p. 126):

Não se quer afirmar que todos que participam do carona defendem a imoralidade, são desonestos ou receberam algum tipo de vantagem indevida. O que se quer afirmar é que o carona abre as portas da Administração Pública nacional a isso, porquanto não há controle algum. O representante de dada entidade é quem decide, praticamente de forma livre, se adere à ata de registro de preços de outra entidade ou não e, com isso, se beneficia ou não o fornecedor que assinou a aludida ata de registro de preços. E, em meio a esse processo decisório, há um grande risco de o representante da entidade aceitar alguma espécie de agrado para beneficiar o fornecedor e optar pelo carona, o que, se ocorrer, importa agravo ao princípio da moralidade e, junto com ele, ao da impessoalidade.

Jacoby Fernandes (2009, p. 677), todavia, chama a atenção para o fato de que a licitação, por si só, não inibe favoritismos ou contratações superfaturadas, e que se deve evidenciar que “não é o sistema de licitação um fim em si mesmo; que esse procedimento não tem o condão de tornar o processo de seleção imune a irregularidades; que é um procedimento extremamente oneroso e muitas vezes o custo do desenvolvimento do processo é maior que a vantagem conquistada.” O autor lembra, ainda, “que nenhum sistema está imune a desvios de finalidade, mas essa possibilidade não pode impedir o desenvolvimento de processos de modernização” (2013, p. 678).

### **3.2.4 PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

O princípio da isonomia significa que todos devem ser tratados com igualdade de condições, não podendo haver nenhum tipo de discriminação, concedendo-se a todos a mesma oportunidade e tratamento igualitário.

Para Niebuhr (2013) o “carona” fere este princípio porque pressupõe contrato sem licitação (não sendo caso de inexigibilidade e nem de dispensa), deixando de assegurar, assim, igualdade de condições de quem quer firmar contrato com a Administração Pública, pois não oferece oportunidade aos demais licitantes para o fornecimento destes novos quantitativos gerados pela adesão à Ata.

Justen Filho (2012, p. 238) argumenta que “a contratação indiscriminada e ilimitada com um particular, simplesmente por haver obtido o registro de preços, configura

infração ao princípio da isonomia”, pois não assegura “a todos os demais fornecedores tratamento equivalente, eis que o titular do preço registrado não formulara proposta para realizar a contratação que se consumou”.

Por outro lado, Jacoby Fernandes (2009) entende que não há violação ao princípio da isonomia, pois já houve uma prévia licitação realizada pelo órgão gerenciador onde já está comprovada as condições de vantagem para a Administração Pública. O autor ensina que:

[...] a finalidade não é servir aos licitantes, mas ao interesse público; a observância da isonomia não é para distribuir demandas uniformemente entre fornecedores, mas para ampliar a competição visando a busca de proposta mais vantajosa. (Jacoby Fernandes, 2009, p. 673)

### **3.2.5 PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE**

A Administração deve buscar sempre o menor preço e as melhores condições de contrato, sempre visando à seleção da proposta mais vantajosa.

Conforme Niebuhr (2013), em termos práticos, quem compra mais paga menos e, com as adesões à ata de registro de preços, os valores desse montante não são negociados, não havendo assim a possibilidade de obtenção de melhores preços. Ou seja, paga-se valores referentes às quantidades de contratações inicialmente previstas, deixando-se de ganhar com a economia de escala que seria proporcionada pelo quantitativo ao final das adesões, que, como já visto, pode chegar ao quádruplo do inicialmente registrado.

Jacoby Fernandes (2009, p. 673 e 674) informa:

[...] que depoimentos colhidos de servidores integrantes de órgãos que sistematicamente têm sido carona em registro de preços revelam inclusive que o procedimento serve para desestimular a oferta de preços elevados nas licitações convencionais. De fato se o órgão decide fazer uma licitação porque não tem certeza de que o Sistema de Registro de Preços de outro órgão é, de fato, a proposta mais vantajosa, a hipótese de poder ser carona inibe a pretensão de sobrevalorização de propostas.

### **3.2.6 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório significa que a Administração e os licitantes devem ficar restritos às regras da realização do certame, e tem sua previsão no artigo 41 da Lei 8.666/93: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Niebuhr (2013, p. 123) defende que “a adesão à ata de registro de preços viola

abertamente o princípio da vinculação ao edital porquanto ele dá azo à contratação não prevista no edital”. O carona fere este princípio “dado que dele decorre a assinatura de ata de registro de preços e contratação fora do preceituado e previsto no edital de licitação pública”.

Cumprido ressaltar, todavia, que de acordo com o próprio Decreto nº 7.892/13 deve constar no edital de licitação a estimativa de quantidades a serem adquiridas pelos “caronas”, e isso no caso de o órgão gerenciador admitir adesões à Ata:

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

[...]

III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;

E o parágrafo 4º do artigo 22 do Decreto nº 7.892/13 salienta que “o instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quántuplo 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.”

Sendo assim, não há que se falar em afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que o próprio Decreto regulamentador do “carona” dispõe sobre sua previsão no edital.

### **3.2.7 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**

Conforme Moraes (2007, p.310) este princípio:

é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.

Com base no princípio da eficiência, a Administração não deve atuar simplesmente com fulcro na legalidade, mas com excelência e presteza, garantindo um serviço célere e de qualidade.

É frente ao princípio da eficiência que a figura do “carona” na Ata de Registro de Preços mostra de forma mais veemente o seu valor, como um instituto que proporciona a celeridade nas contratações eliminando tempo e economizando recursos, utilizando-se de uma ata já existente e poupando tempo e dinheiro que uma nova licitação acarretaria.

Para Eliana Goulart Leão (2001, p.158):

A possibilidade de uso de uma ata por várias unidades orçamentárias constitui um dos aspectos mais interessantes e dinâmicos do sistema de registro de preços, sendo de extrema importância em termos de mecanismo administrativo, já que possibilita uma grande agilização das providências do Poder Público relativas às aquisições, modernizando, na prática, o ritmo moroso e burocrático a esta sempre atribuído e possibilitando assim que suas atividades se aproximem um pouco mais daquelas praticadas pela iniciativa privada na realidade atual.

Conforme Jacoby Fernandes (2009, p. 676) “O carona no Sistema de Registro de Preços apresenta-se como uma relevante ferramenta [...] consistindo na desnecessidade de repetição de um processo oneroso, lento e desgastante quando já alcançada a proposta mais vantajosa.”

Ora, a licitação é um procedimento prévio a um contrato, e não um fim em si. Quanto menos tempo e recursos consumir, mais eficiente é o processo.

Não se quer defender que todos os demais princípios de direito administrativo devem ser preteridos em razão da eficiência, ou mesmo relegados a segundo plano. Mas a observância de todo e qualquer princípio não deve resultar em uma Administração ineficiente, pois estaria sabotando a própria finalidade da Administração.

Assim, em que pese a polêmica e as controvérsias que circundam a adesão à Ata de Registro de preços, poucos se atrevem a negar que a figura do “carona” contribui sobremaneira com a eficiência da Administração Pública.

## CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho não foi, de maneira alguma, esgotar o tema proposto, mas trazer uma análise da controversa figura do “carona” na Ata de Registro de Preços.

Inicialmente, como forma de delimitação do tema em estudo, foram apresentadas algumas noções gerais sobre o Sistema de Registro de Preços. Assim, foi observado que apesar da importância e das garantias trazidas pelo procedimento licitatório consagrado pela Constituição Federal, muitas vezes este se torna ineficiente e oneroso.

Buscando aproximar a contratação administrativa da contratação privada, contribuindo para uma maior eficiência da Administração Pública, a Lei de Licitações determinou a utilização, sempre que possível, do Sistema de Registro de Preços, como forma de agilizar as contratações e reduzir o número de licitações.

Foi ressaltado que o Sistema de Registro de Preços é na verdade um sistema de compras que abrange as etapas da licitação (que pode se dar nas modalidades de concorrência ou pregão), da Ata de Registro de Preços e do contrato, apresentando diversas especificidades se comparado ao procedimento licitatório comum.

A principal especificidade é justamente quanto ao objeto da licitação, pois, enquanto o procedimento licitatório comum destina-se a selecionar um fornecedor e uma proposta para uma contratação específica, a ser efetivada posteriormente pela Administração, no Sistema de Registro de Preços a licitação destina-se a selecionar fornecedor e proposta para contratações não específicas, seriadas, que poderão ser realizadas durante um certo período, por repetidas vezes. A proposta selecionada fica à disposição da Administração que, se e quando desejar adquirir, valer-se-á dos preços registrados, tantas vezes quantas o desejar (dentro dos limites estabelecidos no ato convocatório).

A partir das especificidades do Sistema de Registro de Preços, foram examinadas as vantagens e eventuais desvantagens apresentadas por este sistema de compras.

Observou-se que apesar de que a doutrina, de forma quase unânime, reconheça que o Sistema de Registro de Preços oferece grandes vantagens em relação ao procedimento licitatório comum, foram apontadas por parte da doutrina algumas desvantagens apresentadas, como a complexidade da concorrência, a necessidade de alocar recursos humanos para atualizar tabelas, a impossibilidade de prever todos os itens a serem adquiridos e a facilidade na formação de cartéis.

Dentre as vantagens apresentadas pelo Sistema de Registro de Preços, foram levantadas as seguintes: desnecessidade de dotação orçamentária, possibilidade de

atendimento de demandas imprevisíveis, controle eficaz dos estoques, controle de qualidade, eliminação do fracionamento de despesa, redução dos gastos, simplificação administrativa, atualidade dos preços da aquisição, prazo de validade da licitação e flexibilidade em relação às regras de duração contratual.

Também foi analisada a normatização do Sistema de Registro de Preços, salientando-se que não é novidade na legislação brasileira, estando já previsto no art. 14, II, do revogado Decreto-Lei nº 2.300/86, que disciplinava as licitações e os contratos na órbita federal. Tal Decreto-Lei foi revogado pela Lei nº 8.666/93, que prevê que o Sistema de Registro de Preços deverá ser regulamentado por decreto. Assim, buscando-se regulamentar o Sistema de Registro de Preços em âmbito federal, foi editado o Decreto Federal nº 2.743/98, posteriormente revogado e substituído pelo Decreto Federal nº 3.931/01, atualmente revogado e substituído pelo Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro 2013.

Em seguida, foi examinada a Ata de Registro de Preços, de forma a diferenciá-la de contrato, com o qual não se confunde.

Foi destacado que a Ata de Registro de Preços é um instrumento obrigacional unilateral, regido pelo direito público e sem a conotação de contraprestacionalidade própria dos contratos resultantes das licitações comuns. Firma compromisso com vistas à futura contratação, sucede ao ato homologatório, precede o contrato, além de especificar preços, prazos e condições. Não tem a finalidade de formalizar as relações jurídicas obrigacionais que estipulam obrigações recíprocas para a Administração e o licitante, como é o caso do contrato.

Continuando a análise da Ata de Registro de Preços, foram estudados seu conteúdo e formalização, bem como seu prazo de validade, possibilidade de prorrogação e alteração, além da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e o cancelamento do registro.

Concluindo a delimitação do tema com a análise de noções gerais sobre Sistema de Registro de Preços e Ata de Registro de Preços, foi examinada, então, a figura do “carona” na Ata de Registro de Preços.

Inicialmente, foi apresentado um breve histórico do “carona” no ordenamento jurídico nacional, ressaltando-se que o “carona” foi disciplinado, a princípio, pelo Decreto Federal nº 3.931/01, que autorizava os órgãos ou entidades que não haviam participado do registro de preços a utilizarem a Ata de Registro de Preços, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador e após aceitação do fornecedor, podendo contratar até 100% (cem por cento) do quantitativo consignado na Ata. Todavia, não impunha limites ao número de adesões que se poderiam fazer à Ata, o que motivou as críticas mais severas por parte daqueles contrários ao

instituto do “carona”, já que, teoricamente, poderia se dar um número ilimitado de contratações com base em uma única Ata de Registro de Preços.

O Tribunal de Contas da União, então, se posicionou no sentido de impor limitações a essas contratações, com os Acórdãos nº 1.467/2007 e nº 1.233/2012, orientando que os órgãos ou entidades devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital.

Assim, buscando-se uma adequação à determinação do Tribunal de Contas da União, foi publicado o Decreto Federal nº 7.892/13, que trouxe algumas importantes limitações ao “carona”.

Foram examinadas em seguida, as condições e procedimentos para a adesão à Ata de Registro de Preços, destacando-se a necessidade de previsão em edital de quantitativos para o “carona”, a autorização do órgão gerenciador para adesão, o aceite do fornecedor, e, acima de tudo, a comprovação da vantagem.

Finalmente, a figura do “carona” foi analisada frente aos princípios de Direito Administrativo, sendo que foram tratados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia, da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e, por fim, o princípio da eficiência.

Ao final deste trabalho, conclui-se que o instituto do “carona” envolve uma série de controvérsias, a começar pela forma como foi inserido no ordenamento jurídico, além da aplicação de princípios constitucionais administrativos e conceitos essenciais em sede de licitações. Sua utilização, todavia já é realidade nas distintas esferas de governo e até mesmo no âmbito do próprio Tribunal de Contas da União.

Assim, após a análise da figura do “carona” na Ata de Registro de Preços sob o prisma jurídico, observando os ensinamentos da doutrina, o posicionamento dos tribunais e examinando a adesão à Ata de Registro de Preços frente aos princípios norteadores da Administração Pública e aos princípios gerais das licitações públicas, entende-se que o “carona” nada mais é do que a consagração do princípio da eficiência na Administração Pública.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Advocacia-Geral da União. **Orientação Normativa nº 19, de 1º de abril de 2009.** Disponível em: [http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189180&ID\\_SITE=](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189180&ID_SITE=)

\_\_\_\_\_. **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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3931htm.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3931htm.htm)

\_\_\_\_\_. **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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm)

\_\_\_\_\_. 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)

\_\_\_\_\_. 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10520.htm#art7](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm#art7)

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos nº 147, Sessões: 9 e 10 de abril de 2013 – Plenário 3.** Disponível em: [http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/informativos/info\\_licitacoes](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/informativos/info_licitacoes)

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos nº 167, Sessões: 3 e 4 de setembro de 2013 – Plenário 2.** Disponível em: [http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/informativos/info\\_licitacoes](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/informativos/info_licitacoes)

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 8 ed. Revista e Ampliada – São Paulo. Editora Atlas S.A., 2008.

ESCOBAR, João Carlos Mariense. **Licitação: teoria e prática.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

FERNANDES, J. U. Jacoby. **Sistema de registro de preços e pregão presencial e**

**eletrônico**. 3 ed. Revista, Atualizada e Ampliada – Belo Horizonte. Editora Fórum, 2009.

\_\_\_\_\_. **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

GOULART, Eliana Leão. **O Sistema de Registro de Preços: uma revolução nas licitações**. 2 ed. Revista e Atualizada – Brasília. Editora Brasília Jurídica Ltda, 2001.

GUIMARÃES, E.; NIEBUHR, J. DE M. **Registro de preços: aspectos práticos e jurídicos**. 2 ed. - Belo Horizonte. Editora Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos**. 15 ed. - São Paulo. Editora Dialética, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 4 ed. Revista e Atualizada – São Paulo. Editora Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 11 ed. - São Paulo. Editora Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo brasileiro**. 26 ed. - São Paulo. Editora Malheiros, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21 ed. - São Paulo. Editora Atlas S.A., 2007.

MUKAI, Toshio. **Registro de preços em nível federal. Inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto nº 3.931/01. Possibilitação de cometimento do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93**. Revista Jurídica Consulex, ano XI, n. 260, p. 60-61, nov. 07.

SAMPAIO, Ricardo Alexandre. **Registro de preços: ata x contrato**. 19/03/2012. Disponível em: <http://www.zenite.blog.br/registro-de-precos-ata-x-contrato/#.UoUDo67PGlg>

SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão presencial e eletrônico: sistema de registro de preços: manual de implantação, operacionalização e controle**. 3 ed. rev. e atual. - Belo Horizonte. Editora Fórum, 2009.