

EVOLUÇÃO NORMATIVA E JURISPRUDENCIAL DO “CARONA” NO SISTEMA DE REGISTROS DE PREÇOS E PERSPECTIVAS PRÁTICAS DA NOVEL LEGISLAÇÃO (DECRETO 7892/2013)

Rodrigo Cesar Aguiar Vivas¹

Resumo: O presente trabalho tem por escopo abordar, sucintamente, toda evolução normativa e jurisprudencial do carona (órgão não participante) no Sistema de Registro de Preços, bem como todos os aspectos práticos e legais decorrentes da novel legislação (Decreto 7892/2013). Como se demonstrará a seguir, todos os celeumas e impasses surgidos em seio administrativo, doutrinário e jurisprudencial desse relevante tema foram elucidados como a edição do recentíssimo Decreto Federal 7892/2013, que trouxe importantes e necessários regramentos a esse instituto.

Palavras-chaves: Evolução Normativa do carona. Evolução Jurisprudencial do Carona. Novo Sistema de Registro de Preços (Decreto 7892/2013). Inovações.

Sumário: Introdução.1) Evolução Jurisprudencial sobre o carona; 2) Evolução normativa sobre o carona e aspectos práticos do Decreto 7892/2013; Conclusão.

INTRODUÇÃO

¹ Advogado da União. Coordenador-Geral da Consultoria Jurídica da União no Estado do Amazonas. Contato: rodrigo.vivas@agu.gov.br



través do advento do Decreto nº. 3.931, de 19 de setembro de 2001, fora inserida no país a possibilidade de a proposta mais vantajosa numa licitação ser aproveitada por outros órgãos. Esse procedimento, conhecido vulgarmente como “carona” ou “órgão aderente”, traduz a idéia de aproveitar o percurso que alguém está desenvolvendo para concluir o próprio trajeto, com redução de custos. Dessa forma, prestigia-se o princípio da celeridade e eficiência administrativa, em detrimento da adoção de práticas inseridas num contexto da Administração Pública Burocrática.

Noutros termos, para fins de contratação pública, a palavra “carona” é o rótulo que qualifica a situação de um órgão ou uma entidade que se utiliza do registro de preços instituído por terceiro para obter bens e serviços sem ter participado do planejamento da contratação e da respectiva licitação. Dito de outra forma, carona é o órgão ou a entidade que viabiliza suas contratações num registro de preços do qual não participou como instituidor ou consorciado.

1. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE O CARONA

Prefacialmente, insta salientar que o instituto do carona, instituído pelo Decreto nº. 3.931, de 19 de setembro de 2001, fora alvo de diversas críticas doutrinárias na ocasião de sua regulamentação, porém o seu uso indiscriminado por parte dos órgãos públicos, evidenciando em muitos casos falta de planejamento estatal, acarretou diversas mudanças no tratamento jurisprudencial no que concerne a esta prática.

Nesse passo, assim dispõe o artigo 8º do Decreto nº 3.931/2001:

Art. 8ºA Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitató-

rio, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.

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

Com espeque no supracitado dispositivo, prevaleceu, inicialmente, a tese de que o limite de cem por cento se aplicava a cada carona separadamente. Dessa forma, se algum órgão realizasse uma aquisição de 50 notebooks, cada carona poderia adquirir igualmente 50 notebooks.

Essa abertura legal propiciou o uso irrestrito e indiscriminado de tal prática, ensejando diversos “caronas” e dando azo a atas que alcançavam vultosas cifras, já que não inexistia limites a tais contratações.

Diante desse quadro, o TCU, no *Acórdão nº 1487/2007 – Plenário*, visando restringir o que chamou de “*adesão ilimitada da ata*”, determinou que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP regulamentasse tal dispositivo, *in verbis*:

Tal dispositivo da Lei, nos leva a outro questionamento. *Ao permitir que cada entidade que solicite adesão à ata utilize 100% do quantitativo inicialmente registrado, na prática, o órgão gerenciador faz com que o valor da contratação se multiplique diversas vezes. No caso do pregão em análise, 62 entidades aderiram à ata de registro de preços. O valor estimado de contratações era de 32 milhões de reais. Se cada entidade pode utilizar, individualmente, 100% desse valor estimado, as contratações feitas junto à empresa vencedora do certame poderiam alcançar o valor de R\$ 1.984.000.000 (um bilhão, novecentos e oitenta e quatro milhões de reais).* Entendo que este ponto merece atenção especial. A regra consagrada de vigência dos contratos administrativos estabelece *um limite temporal para execução da avença* (em geral, na vigência dos respectivos créditos orçamentários, ou seja, um ano), com possibilidade de prorrogações também limitadas (vide art. 57 da Lei nº 8.666/93). Essa regra objetiva, primordialmente, exigir que a administração, periodicamente, retorne ao mercado, por meio de certames públicos, com vistas a

aferir a possibilidade de obtenção de condições mais favoráveis para o fornecimento ou prestação de serviço pretendida. Além disso, quis o constituinte assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes (inc. XXI, art. 37, CF), de forma a preservar a observância do inalienável princípio da competição, que norteia as contratações do poder público. As normas visam estimular a boa disputa, minimizar o risco da formação de cartéis e viabilizar, por conseqüência, a multiplicação de potenciais fornecedores. Procura-se impedir que uma mesma empresa se perenize na condição de contratada, a não ser que continue propiciando, comprovadamente nas licitações, a proposta mais vantajosa para a administração. Contudo, na minha opinião, com o advento do registro de preço e da possibilidade de *adesão sem limites à respectiva ata*, pela estreita via do decreto regulamentar, criaram-se as condições para que o vencedor de uma única licitação celebre múltiplos contratos com órgãos da administração. Tal faculdade, se exercida, viola diretamente, na prática, os citados princípios constitucionais e legais, além de propiciar infringência aos da eficiência, impessoalidade e moralidade.. Desse modo, além da imediata suspensão de adesões à referida ata, em virtude das questões abordadas relacionadas com o controle que deve ser exercido pelo órgão gerenciador do registro de preços, cabe determinação ao Ministério da Saúde, para que em casos como este em análise, em que for constatada falha que possa comprometer a regular execução dos contratos dele advindos, suspenda, a qualquer momento, as adesões à respectiva ata. Tal orientação deve ser igualmente estendida aos demais órgãos e entidades da Administração Federal. Finalmente, entendemos que a atual regulamentação do Sistema de Registro de Preços, por meio do Decreto n.º 3.931/01, ao permitir a adesão ilimitada de órgãos e entidades às atas de registro de preços, afronta o princípio da competição, uma vez que a partir de uma única licitação múltiplos contratos são celebrados, estendendo-se a cada participante o limite de 100% do quantitativo inicialmente registrado. Diante de tal constatação, propomos que seja determinado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão central do sistema de serviços gerais do Governo Federal, que reavalie as regras atualmente estabelecidas para o registro de preços, de forma a estabelecer limites para a adesão, pelos órgãos e entidades,

aos registros de preços realizados por outros, visando preservar os princípios que norteiam a administração pública.

ACÓRDÃO

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

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

9.2.1. oriente os órgãos e entidades da Administração Federal para que, quando forem detectadas falhas na licitação para registro de preços que possam comprometer a regular execução dos contratos advindos, abstenham-se de autorizar adesões à respectiva ata;

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; (sem grifo no original).

Destarte, conforme a supracitada decisão, o Tribunal de Contas da União vinha orientando para a necessidade de se estabelecer limites, uma vez que o número exacerbado de adesões às atas de registros de preços evidenciavam, em seu entender, a falta de planejamento da Administração, com o correspondente comprometimento dos princípios da eficiência e da economicidade.

Diante desse quadro, e depois de identificar que os problemas recorrentes em relação ao Sistema de Registro de Preços, eram: a não declaração da fundamentação legal que sustenta o motivo da criação da ata; não realização do planejamento da contratação, tanto na criação da ata quanto na adesão; não fixação dos quantitativos máximos que serão adquiridos por meio da ata; não demonstração da vantajosidade em aderir à

ata; adesão à ata de registro de preços oriunda de licitação com critérios e condições aplicáveis ao ente que registrou a ata, porém distintos das necessidades da instituição que realiza a adesão, o Plenário do *Tribunal de Contas da União*, por meio do *Acórdão nº 1233/2012*, decidiu determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) que:

“9.3.2.1. ao realizarem licitação com finalidade de criar ata de registro de preços atendem que:

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

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

9.3.2.1.3. *o planejamento da contratação é obrigatório*, sendo que se o objeto for solução de TI, caso seja integrante do Sisp, deve executar o processo de planejamento previsto no IN - SLTI/MP 4/2010 (IN - SLTI/MP 4/2010, art. 18, inciso III) ou, caso não o seja, deve realizar os devidos estudos técnicos preliminares (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

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

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

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

9.3.3.1. o planejamento da contratação é obrigatório, sendo que se o objeto for solução de TI, caso seja integrante do Sisp, deve executar o processo de planejamento previsto

na IN - SLTI/MP 4/2010 (IN - SLTI/MP 4/2010, art. 18, inciso III) ou, caso não o seja, realizar os devidos estudos técnicos preliminares (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

9.3.3.2. devem demonstrar formalmente a vantajosidade da adesão, nos termos do Decreto 3.931/2001, art. 8º;

9.3.3.3. as regras e condições estabelecidas no certame que originou a ata de registro de preços devem ser conformes as necessidades e condições determinadas na etapa de planejamento da contratação (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, alínea d, c/c o art. 3º, § 1º, inciso I, e Lei 10.520/2002, art. 3º, inciso II); (grifo nosso).

Ante a determinação do TCU, o Departamento de Logística e Serviços Gerais (DLSG) da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, expediu o *Ofício-Circular nº 30/DLSG/SLTI-MP* de 30 de julho de 2012, informando que:

1 – Por meio do Ofício-Circular nº 27/DLSG/SLTI-MP de 29 de junho de 2012, a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI, a fim de dar cumprimento à determinação do Tribunal de Contas da União – TCU, divulgou junto aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG a determinação contida no subitem 9.3 do Acórdão nº 1233/2012-TCU-Plenário.

2 – Após essa medida, esta Secretaria formalizou manifestação junto ao TCU com ponderações acerca do entendimento daquele Tribunal, ratificando o posicionamento deste Ministério com relação aos pontos a seguir, citados no supra-mencionado acórdão.

3 – Com relação ao subitem 9.3.2.1.4, ratificamos que o Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, Inc. II ao art. 9º, traz a obrigatoriedade de estimar os quantitativos máximos a serem contratados pelo órgão gerenciador (gestor) *e não ao órgão carona, a quem é facultada a contratação até o limite de cem por cento dos quantitativos registrados na ata.*

4 – Com relação ao subitem 9.3.2.1.5, ratificamos que, de acordo com o previsto no Decreto nº 3.931/2001, § 3º do art. 8º, *a soma dos quantitativos contratados, limitada a 100% (cem por cento) dos quantitativos registrados na ata de registro de preços, deve se dar por órgão ou entidade que aderirem à respectiva ata.*

5 – Com relação ao subitem 9.3.4, ratificamos que, com a publicação da Instrução Normativa SLTI/MP nº 2, de 4 de fevereiro de 2012, que altera os incisos I e II do art. 1º, da IN SLTI/MP nº 04, de 12 de novembro de 2010, para a contratação de órgão ou entidade que integre a Administração Pública que tenha sido criado especificamente para fornecer bens ou prestar serviços em data anterior à vigência da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, ficam inaplicadas as disposições constantes da IN SLTI/MP 04/2010.

6 - Nesse sentido, os órgãos e entidades integrantes do SIGS e do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP deverão adotar os mecanismos de controle que julgarem necessários à consecução dessas atividades, desde que aderentes à legislação vigente.

Atenciosamente,

Departamento de Logística e Serviços Gerais - DLSG

Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação –

SLTI (grifo nosso).

Por conseguinte, fora inserida no sistema *SIAFI* a mensagem nº 075272, de 31.07.2012, onde se comunicou aos órgãos e entidade integrantes do Sistema de Serviços Gerias – SIGS SIASG – os termos do Ofício Circular nº 30/DLSG/SLTI-MP.

Posteriormente, sobreveio o *Memorando nº 383/DLSG/SLTI-MP*, que ratificou, *in totum*, os termos do citado Ofício Circular.

No que tange a mensagem nº 075272 supracitada, impende salientar que o TCU abordou o assunto no voto condutor do *Acórdão nº 2311/2012-Plenário*, *in verbis*:

“22. Informa, ainda, a Sefti que, por meio do item 1 da mensagem *Siasg-Comunica 075273* (peça 58), a SLTI teria efetuado a orientação determinada no item 9.3.2 do *Acórdão*, por intermédio do Ofício-circular 27/DLSG/SLTI-MP, de 29/6/2012. Entretanto, a mesma mensagem teria registrado, mediante Ofício-circular 30/DLSG/SLTI-MP, do dia seguinte ao primeiro, discordância da SLTI com respeito a três itens do *Acórdão*, oferecendo aos usuários do sistema *Siasg-Comunica* orientação diversa da determinada pelo TCU.

23. A Sefti alerta que muito embora o documento expresse discordância quanto a alguns dos entendimentos ex-

postos no Acórdão, não apresenta pedido de sua alteração ou anulação, tampouco arguiu a existência de obscuridade, omissão ou contradição, para que pudesse ser conhecido como recurso por este Tribunal. Trata-se, na verdade, de análise empreendida por diversos departamentos da SLTI, sem concluir pela necessidade de qualquer medida daquela Secretaria nem desta Corte.

24. Alerta, ainda, para o fato de que, após a orientação contrária ao entendimento do TCU com a divulgação da mensagem Siasg-Comunica 075272, a ouvidoria desta Corte recebeu a manifestação 71745, na qual é solicitada informação sobre a veracidade do esclarecimento prestado sobre os tópicos 9.3.2.1.4 e 9.3.2.1.5 do Acórdão 1233/2012 do TCU. Anexa à manifestação, encontra-se a página da Internet acostada à Peça 57, na qual uma empresa que, tudo indica, tenha como negócio a intermediação de atas de registros de preços, dá publicidade à informação de que "a pedido do Ministério do Planejamento", este Tribunal teria esclarecido o Acórdão 1233/2012, reestabelecendo as regras para adesões contidas na Lei 8.666/93 e adjacências.

25. *Como é certo que este Tribunal não reviu seu posicionamento, pois nenhum recurso foi apreciado sobre a matéria*, e considerando agravosa consequenciadas informações apresentadas e o fato de haver indícios de que a declaração constante do sítio mencionado constitui, no entender da Sefti, tipo previsto no código penal (falsidade ideológica, art. 299), conforme descrito no item 19 a 24 da instrução transcrita no Relatório, a unidade propõe, em síntese:

i) o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal para as medidas de sua competência;

ii) determinação à Consultoria Jurídica do TCU para que adote medidas judiciais necessárias à retirada da mencionada informação na Internet;

iii) determinar à SLTI que oriente órgãos e entidades sobre sua jurisdição que as decisões do TCU, expressas no Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, permanecem inalteradas, em especial às relativas à aplicação dos dispositivos legais para contratações por meio do Sistema de Registro de preços, constantes do item 9.3.2 e seus subitens, e às referentes aos contratos com empresas públicas prestadoras de serviços de TI, constantes do item 9.3.4 e seus subitens.

26. Nesse aspecto, acolho o entendimento da unidade técnica no que tange às gravosas consequências trazidas pelas mensagens contraditórias expedidas pela SLTI. Várias manifestações foram registradas na ouvidoria desta Corte de Contas e inúmeros telefonemas e e-mails de servidores e gestores de unidades jurisdicionadas foram recebidos pelo meu gabinete em busca de esclarecimentos em relação ao Acórdão, todos após a expedição das mensagens controversas da SLTI.

27. Assim, como não há comprovação nos autos de que houve retratação do órgão no sentido de informar que o posicionamento constante do Acórdão não foi alterado, entendendo que deve ser expedida a determinação sugerida pela Sefti, constante do item 23.3 da instrução. (grifo nosso).

Tendo em vista todo esse celeuma descrito acima, inicialmente, surgiram várias manifestações sobre o alcance das limitações impostas pelo acórdão supra referido. Alguns defendiam a tese de que a intenção do TCU era limitar as adesões tardias a cem por cento do quantitativo licitado, ou seja, o órgão licitante poderia adquirir até o quantitativo máximo registrado em Ata, enquanto os caronas poderiam aderir até que fosse atingido igual limite. No total, as aquisições poderiam chegar a duzentos por cento (cem do órgão licitante e mais cem dos aderentes). Outros se posicionavam no sentido de que o limite definido pelo TCU direcionava-se ao quantitativo licitado, mas sua aplicação restringia-se às contratações de TI, uma vez a decisão de limitação foi adotada durante o estudo feito pelo TCU sobre a gestão e uso da Tecnologia da Informação. Outros, entretanto, já divisavam na citada decisão, a imposição de um limite abrangente a todas as contratações feitas através do Sistema de Registro de Preços, o que veio a se confirmar com as decisões posteriores do TCU.

Sobre o tema, *Joel de Menezes Niebuhr*², manifestou-se nos seguintes termos:

“O Plenário do Tribunal de Contas da União prolatou

² NIEBUHR, JOEL “O novo perfil da adesão à ata de registro de preços conforme Acórdão 1233/2013, do Tribunal de Contas da União, disponível no site http://www.mnadvocacia.com.br/assets/pdf/perfil_adesao.pdf

o Acórdão nº 1.233/2012, cujo teor impõe limites à figura da adesão à ata de registro de preços, também conhecida como carona. Até então admitia-se que cada órgão ou entidade aderepoderia contratar para si a quantidade total consignada na ata de registro de preços. Em termos práticos, se dez órgãos ou entidades aderissem à ata de registro de preços, a quantidade licitada e registrada na ata poderia ser acrescida dez vezes. A partir desta nova decisão, o entendimento é que todos os contratos não podem ultrapassar a quantidade que foi licitada e consignada na ata de registro de preços, independente do número de aderentes. Ou seja, a orientação atual é que o detentor da ata e todos os eventuais aderentes não podem contratar em conjunto quantidade superior à que foi licitada e inicialmente registrada.”

Por meio do Acórdão nº 1.737/2012 – Plenário, o TCU, reiterou seu entendimento em relação ao limite de adesões à ARPs, *verbis*:

“9.1. conhecer do pedido de reexame, dar-lhe provimento parcial e reformar o subitem 1.5.1.1 do acórdão 2.312/2009 - Plenário, parcialmente alterado pelo acórdão 2.775/2010 - Plenário, dando-lhe a seguinte redação:

“1.5.1.1 quando da utilização do SRP, inclusive para contratação de serviços contínuos, fixe, no instrumento convocatório, os quantitativos máximos a serem contratados e controle, enquanto órgão gerenciador da ata a ser formada, as adesões posteriores, para que esses limites não sejam superados;”

Ulteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos pela Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação - Assespro, contra o Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, adotado em sede de relatório consolidado das ações do TMS 6/2010, no âmbito do qual foram expedidas recomendações e determinações a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, a Corte de Contas da União consolidou seu entendimento, *ipsis litteris*:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

9.1. não conhecer dos embargos de declaração opostos pela Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação (Assespro), por não preencherem os requisitos de admissibilidade legitimidade e interesse recursal;

9.2. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II do Regimento Interno/TCU, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) *que, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da ciência, oriente os órgãos e as entidades sob sua jurisdição que as deliberações deste Tribunal expressas no Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário permanecem inalteradas, em especial às relativas à aplicação dos dispositivos legais para contratações por meio do Sistema de Registro de Preços, constantes do item 9.3.2 e seus subitens, e às referentes aos contratos com empresas públicas prestadoras de serviços de TI, constantes do item 9.3.4 e seus subitens;*

9.3. determinar à Sefti que, ao final deste exercício de 2012, ou no início do próximo, realize fiscalização com vistas a verificar o cumprimento do item 9.3 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal, se for o caso, por amostragem;” (grifo nosso)

Verifica-se que, consoante informações inseridas no Acórdão nº 2311/21012, embora a SLTI/MP tenha manifestado discordância de alguns pontos da decisão proferida no Acórdão nº 1233/2012, não ingressou junto ao TCU com pedido de alteração ou anulação desta decisão, tampouco interpôs recurso, prevalecendo, em consequência, até nova deliberação em contrário, as determinações contidas no citado *decisum*.

Entrementes, embora se reconheça a autoridade da Egrégia Corte de Contas no controle da legalidade do ato administrativo em face do comando do art. 71, da Constituição Federal e a alta qualificação de seus membros, mormente em matéria administrativa, não se pode deixar de reconhecer, que o Acórdão TCU nº 1233/2012, *inovou no mundo jurídico* ao estabelecer limites à adesão ao SRP, em flagrante confronto com o comando do § 3º, do art. 8º, do Decreto nº 3931/2001.

Quanto a tal aspecto, imperioso destacar, por sua perti-

nência ao caso, as lúcidas lições de Joel Niebuhr³, verbis:

Atrai a atenção o fato do sobredito Acórdão nº 1.233/2012 não ter sido produzido em processo que tratasse diretamente do temário do registro de preços. Na verdade, a decisão foi tomada no bojo de amplo estudo realizado pelos técnicos do Tribunal de Contas da União sobre as licitações e os contratos de tecnologia da informação. São páginas e mais páginas (precisamente 151 páginas), com manifestações de diversos setores e níveis acerca da tecnologia da informação. No meio disso tudo, ombreado com bytes e megabytes, apareceu a limitação de adesão à ata de registro de preços. Um observador mais maldoso poderia supor que o Tribunal de Contas da União perdeu a paciência diante do descumprimento reiterado do Executivo acerca da definição de limites preconizada no Acórdão nº 1.487/2007 e resolveu ele mesmo, desfazendo-se da timidez, ao seu modo e ao seu juízo, fixar os sobreditos limites. A intenção que permeia o Acórdão foi a melhor e ele parte declaradamente da premissa segundo a qual tem havido abusos.

Ainda que se reconheça a boa intenção e a coragem de encarar o problema, convém ponderar a respeito do procedimento pouco ortodoxo do Tribunal de Contas da União, para não dizer inconstitucional. Embora esta delimitação de competências das cortes de contas seja bastante controvertida, não cabe ao Tribunal de Contas da União definir limites que não são pressupostos em lei ou regulamento. Arvorou-se, nessa medida, à função legislativa ou regulamentar. Caberia ao Tribunal de Contas da União decidir pela legalidade ou não da adesão à ata de registro de preços diante de casos concretos. Não lhe é legítimo legislar ou mesmo regulamentar o tema, à vista do princípio da legalidade, enfeixado no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, e da competência regulamentar que é outorgada ao Presidente da República pelo inciso IV do artigo 84 da Constituição Federal.

Sem embargo, os incisos IX e X, do art. 71, da Constituição Federal, estabelecem a competência da Corte de Contas da União para “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote

³NIEBUHR, JOEL “O novo perfil da adesão à ata de registro de preços conforme Acórdão 1233/2013, do Tribunal de Contas da União, disponível no site http://www.mnadvocacia.com.br/assets/pdf/perfil_adesao.pdf

as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade e sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal

Verificada a ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo, somente o Congresso Nacional poderia sustá-lo, em consonância com as disposições do art. 49, V, da Constituição Federal. Ademais, compete ressaltar a competência do Poder Judiciário para o controle da constitucionalidade do ato normativo do Poder Público, em conformidade com o art. 97, da Constituição Federal.

Diante das inúmeras críticas tecidas a interpretação demasiadamente restrita feita pelos acórdãos supracitados e as dificuldades práticas encontrada pelos órgãos públicos ante a falta de planejamento, o TCU, *no Acórdão n.º 2692/2012*, estabeleceu que seu novo entendimento só passaria a ter aplicabilidade no exercício seguinte, *in verbis*:

Por conta de pedido de reexame, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - (MPOG) insurgiu-se contra o subitem 9.2.2 do Acórdão 1.487/2007 – Plenário, que determinou ao órgão que “adote providências com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o registro de preços no Decreto nº 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”. Antes de adentrar o mérito do expediente recursal, o relator registrou, em seu voto, entender que a matéria seria conexa à tratada no Acórdão 1.233/2012, Plenário, já que este último também abordava de questões atinentes a adesão a atas de registro de preços (caronas). Avançando na questão, o relator consignou ser necessário desconstituir o subitem 9.2.2 do acórdão guerreado, já que no Acórdão 1.233/2012 o Tribunal firmou o entendimento de que “o quantitativo máximo dos itens a serem contratados, in-

cluindo as adesões tardias (“caronas”), não deve superar o limite previamente fixado no edital”. O mesmo entendimento já houvera sido, inclusive, objeto de embargos, por meio dos quais o Tribunal manteve a conclusão anterior. *Após analisar os impactos da referida deliberação, que imporia a necessidade de planejamento mais adequado por parte de órgãos promovedores de licitação para registro de preços, o relator, a partir dos argumentos apresentados pelo MPOG, votou por que o Tribunal, em caráter excepcional, admitisse que os procedimentos de Registro de Preços em andamento, de acordo com a sistemática de adesão tardia (carona) anterior à prolação do Acórdão 1.233/2012, pudessem ter continuidade até o final deste exercício, o que foi aprovado pelo Plenário.* Precedentes mencionados: Acórdãos n. 2.311/2012, do Plenário. Acórdão n.º 2692/2012-Plenário, TC-008.840/2007-3, rel. Min. Aroldo Cedraz, 03.10.2012.

2 – EVOLUÇÃO NORMATIVA SOBRE O CARONA

Prima facie, insta salientar que o *Decreto Federal n.º 3.931/01* instituiu o chamado carona, que representa a possibilidade de utilização do SRP por qualquer órgão ou entidade da administração que não tenha participado do certame licitatório que deu origem a Ata de Registro de Preços.

A previsão normativa para a adesão se encontrava no art. 8º e seus parágrafos do aludido Decreto, conforme se descreve a seguir:

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 Re-

gistro 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.

Posteriormente, o *Decreto n.º. 4342/02* permitiu que os quantitativos referentes a contratações realizadas com outros órgãos administrativos que não participam originalmente do registro de preços não seriam computados para fins de exaurimento do limite previsto na licitação inicial. Contudo, nas aquisições através do sistema de adesão a atas de registro de preços, o quantitativo ficou limitado a 100% do total licitado, *in verbis*

§ 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.

Destarte, a única restrição admitida pelo Decreto 4342/02, reside no limite de 100% do quantitativo máximo, objeto do registro por entidade que venha a aderir a ata inicialmente firmada.

Nesse passo, conforme demonstrado no *item 2* deste trabalho, a ausência de limites gerou o uso indiscriminado da figura do carona, propiciando a “adesão ilimitada” da ata de registros de preços, ocasionando graves distorções.

Segundo o escólio do eminente jurista *Marçal Justen Filho*⁴:

A solução desbordou os limites da lei e produziu resultado teratológico, especialmente porque propicia contratações ilimitadas com base em uma mesma e única licitação.

Ante a instauração de tal quadro pernicioso, o TCU restringiu a utilização do carona, conforme demonstrado no item precedente deste artigo.

Contudo, restou demonstrado na prática, diante dos refle-

⁴JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética. 13º Ed. 2009. p.197-199.

xos obtidos nas Consultorias Jurídicas de todo o País, *que tal restrição praticamente inviabilizou a possibilidade do uso do carona*, o que estimulou ao Governo Federal, finalmente, a editar o *Decreto 7892/2013*, em 23 de janeiro de 2013, revogando assim o Decreto Federal 3.931/01 e estabelecendo novas regras para o uso do carona.

Eis o novo regramento trazido pelo *Decreto Federal 7892/2013*:

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. (grifo nosso)

O art. 22 supracitado exige *anuência* por parte do órgão gerenciador para o uso da ata por órgão não participante, sendo que no decreto revogado não havia propriamente uma autorização deste. Quem deveria aceitar ou não o uso da ata de registro de preços era o fornecedor de bens ou serviços.

Trata-se, portanto, de novo requisito que vem sendo verificado nos processos submetidos às Consultorias Jurídicas de todo o País.

Noutro giro, conforme determina o § 3º do art. 22º do Decreto Federal 7892/2013, cada órgão carona, individualmente, poderá adquirir o quantitativo somado dos órgãos gerenciador e participante. Trata-se de inovação importante, tendo em vista que alguns julgados recentes do Tribunal de Contas da União estabeleceram limites em sentido contrário, conforme aventado no item 2 deste trabalho.

Ademais, com espeque no § 4º do art. 22 do aludido Decreto, verifica-se que “O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao *quíntuplo* 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.

Exemplo: Licitação para a aquisição de 60 itens.

Primeira Adesão a Ata: 60 itens (saldo de 240 itens)

Segunda Adesão a Ata: 60 itens (saldo de 180 itens)

Terceira Adesão a Ata: 60 itens (saldo de 120 itens)

Quarta Adesão a Ata: 60 itens (saldo de 60 itens)

Quinta Adesão a Ata: 60 itens (saldo zero para adesão).

A norma supracitada vai ao encontro do que dispõe o art. 102, §3º do decreto 7.581/2011 que regulamenta o *Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC*, previsto na Lei nº 12.462/2011, *in verbis*:

Art. 102.O órgão ou entidade pública responsável pela execução das obras ou serviços contemplados no art. 2º que não tenha participado do certame licitatório, poderá aderir à ata de registro de preços, respeitado o seu prazo de vigência.

(...)

§ 3ºA quantidade global de bens ou serviços que poderão ser contratados pelos órgãos aderentes não poderá ser superior a cinco vezes a quantidade prevista para cada item.

Logo, o quantitativo máximo a ser adquirido por todos os caronas não poderá ser superior a cinco vezes o quantitativo somado de órgãos gerenciador e participante (s). Por conseguinte, ainda que em determinada adesão o pretense órgão “carona” queira utilizar menos do que os 100 % dos quantitativos registrados na ata de registro de preços, se o quantitativos adquiridos pelos demais órgãos caronas já forem iguais ao quíntuplo do quantitativo de cada item registrado na Ata para órgão gerenciador e participante (s), sua adesão não será possível.

Por outro lado, uma relevante inovação que merece destaque é a constante no § 5º do art. 22, uma vez que esta estabelece que “o órgão gerenciador somente poderá autorizar adesão à ata *após a primeira aquisição ou contratação por órgão integrante da ata*”.

Dessa forma, por exemplo, se determinada ata tiver um prazo de vigência de 12 meses, mas se só houver contratação

por parte dos órgãos gerenciador e participante (s) só após o oitavo mês, apenas a partir deste momento poderia ocorrer adesão.

Revela-se, portanto, um novo requisito a ser aferido no processo administrativo de adesão a ata de registro de preços nas Consultorias Jurídicas. O ideal é que na própria manifestação de anuência do órgão gerenciador (também novo requisito a ser verificado), o órgão gerenciador informe se já houve contratação por parte deste (ou pelo órgão participante) dos bens previstos na Ata de registro de preços.

Nesse ponto, cabe tecer uma crítica a esta inovação, já que não permitir o uso da ata de registro pelo carona enquanto o objeto não for efetivamente contratado pelo órgão gerenciador e participante não me parece oportuno, por restringir em demasia a utilização da ata de registro de preços pelos órgãos não participantes.

Por derradeiro, insta salientar a inovação trazida pelo § 6º do art. 22, que estabelece que “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”.

Tal medida se revela salutar, uma vez que diferentemente dos órgãos integrantes da ata de registro de preços, o “carona” só deve aderir a ata se houver necessidade de contratação imediata.

Desta maneira, a novel legislação ilide a adesão de eventuais “caronas” que não tenham a imediata necessidade de contratação dos itens registrados na ata e que acabariam por inviabilizar a adesão por parte de outros órgãos que realmente necessitam com urgência de tal objeto.

CONCLUSÃO

Percebe-se, de acordo toda a evolução normativa e juris-

prudencial demonstrada nos itens 2 e 3 deste artigo jurídico, todo celeuma e impasse decorrentes do uso indevido, abusivo e indiscriminado do instituto do carona pelos órgãos públicos, o que gerou a edição do recentíssimo Decreto Federal 7892/2013.

O novo regramento trazido pelo Decreto Federal 7892/2013 representa, sem embargo, um avanço enorme no que tange a este instituto, que necessitava de uma maior regulamentação. A novel legislação reflete, portanto, anseios já exaustivamente debatidos em sede doutrinária, bem como vem a ratificar diversos posicionamentos do Tribunal de Contas da União e Orientações Normativas da Advocacia Geral da União.

Desta feita, se resguarda a utilização do instituto do carona, de suma importância no âmbito das contratações públicas, pois em diversas ocasiões a adesão a ata de registro de preços passa a ser uma “saída” inteligente para redução de custos, tornando o andamento da máquina pública mais eficiente e, prestigiando, por conseguinte, a celeridade, economia e praticidade.



REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 05/10/88. Rio de Janeiro:RT. 8º edição. 2008.
- BRASIL. Decreto 3931.19/09/2001. Regulamenta o sistema de Registro de Preços no art. 15 da Lei 8666, de 21 de junho de 1993 e dá outras providências. Rio de Janeiro: RT. 2008. 8ª ed. pp. 643-648.
- BRASIL. Decreto nº 4.342, de 23 de agosto de 2002. Altera dispositivos do Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de

2001, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 ago 2002. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>.

BRASIL. Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 jan 2013. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2013

BRASIL. Lei 8666.21/06/1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Rio de Janeiro: RT. 8ª ed. pp. 593-636.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1487/2012

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1233/2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2311/2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1737/2012

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2692/2012