

PARECER JURÍDICO

Ementa:

Ata de registro de preços. Legalidade. Possibilidade de adesão (carona). Vigência. Validade. Relatório.

Trata o expediente de consulta formulada pela Exma. Sra. Prefeita Municipal, indagando sobre a legalidade e possibilidade de adesão a ata de registro de preços oriunda de processo licitatório realizado na modalidade Pregão. Estudada a matéria, passo a opinar.

1. Introdução:

Para a realização das suas atividades, a Administração necessita firmar contratos com terceiros com a finalidade de obter produtos e serviços. Para evitar a escolha de forma imprópria desses terceiros, a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 37, inciso XXI que “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”.

A licitação é um procedimento anterior ao contrato, onde vários fornecedores oferecem suas propostas e a Administração escolhe aquela que for mais vantajosa para atingir o interesse público. Trata-se, portanto, de um procedimento administrativo de natureza seletiva.

Compete privativamente à União legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III” (art. 22, inciso XXVII da CF/88).

A Lei que regula o procedimento das licitações é a 8.666 de 21/06/1993 (Estatuto dos Contratos e Licitações), norma de caráter geral, editada com base na competência privativa da União para legislar, nos termos do art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal de 1988.

Inserido nesse sistema está o procedimento do Sistema de Registro de Preços, forma de contratação da Administração previsto no art. 15 da Lei 8.666/93. Tal procedimento foi

regulamentado por Decreto, vigorando, atualmente, o Decreto nº 7.892 de 23 de janeiro de 2018 que trata do Sistema de Registro de Preços.

Tema que já suscitava grandes debates na doutrina dizia respeito à possibilidade de utilização da ata de registro de preços por outros entes que não haviam participado do procedimento licitatório da formação daquela ata de registro de preços, comumente chamado de “carona”. O novo Decreto dedicou um capítulo para o “carona”, disciplinando o procedimento para a utilização da ata por outros entes não participantes, objeto de estudo no presente artigo.

2. O Sistema de Registro de Preços:

A Lei 8.666/93 determina em seu art. 15, inciso II que as compras, sempre que possível, deverão ser processadas através do sistema de registro de preços. No mesmo artigo, o §3º determina que o sistema será regulamentado por decreto, levando-se em conta as peculiaridades regionais, atendidas ainda as condições de seleção feita mediante concorrência, a estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados e a validade do registro não superior a um ano.

As normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, de observância obrigatória pelos Poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios são previstas na lei de Licitações (8.666/93). No entanto, para regulamentar alguns dispositivos da norma geral, possibilita-se a qualquer dos entes federativos estabelecerem a própria regulamentação específica, sempre obedecendo aos preceitos gerais da Lei. 8.666/93.

Para regulamentar o sistema de registro de preços no âmbito da União, vigorava o decreto 3.931, de 19/09/2001, alterado pelo decreto 4.342 de 23/08/2002 e recentemente revogado pelo decreto 7.892 de 23 de janeiro de 2018. Logo em seu art. 2º, o novo Decreto trata de conceituar alguns institutos, como o sistema de registro de preços, segundo o qual, é o “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”.

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

Esse procedimento especial oferece condições similares às praticadas no setor privado para compras, não deixando de lado os preceitos aplicáveis à Administração Pública, notadamente no que toca a realização de licitação.

Quanto à realização na modalidade de concorrência ou pregão, o art. 7º do decreto 7.892/2018 estabelece a necessidade de tais modalidades, precedidas de ampla pesquisa de mercado. A peculiaridade do sistema de registro de preços no tocante à licitação é que, finalizado a concorrência ou o pregão, não há a obrigação de a Administração Pública promover as aquisições, visto que as compras serão realizadas de acordo com as necessidades do ente público, sendo o contrato firmado posteriormente, no momento da aquisição.

Vale destacar que o novo decreto (7.892/2018), em seu art. 3º, utiliza o verbo “poderá” ao estatuir as hipóteses de utilização do sistema de registro de preços, conferindo um caráter discricionário na utilização do sistema, ao passo que o antigo decreto (3.931/2001) utilizava o termo “preferencialmente”. Assim, o art. 3º estatui as hipóteses de utilização, senão vejamos:

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

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.”

Portanto, o sistema de registro de preços é um procedimento que poderá ser utilizado nas hipóteses previstas pelo art. 3º do Decreto 7.892/2018, com o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, formando-se uma espécie de cadastro para eventual e futura contratação, quando houver a necessidade de tal contratação pela Administração.

3. A Figura do “Carona” ou “Órgão Não Participante”:

Como visto, o Sistema de Registro de Preços permite à Administração contratar serviços e adquirir bens de forma célere e eficiente, valendo-se de um cadastro de preços previamente elaborado por meio de licitação, seja na modalidade concorrência ou pregão.

O Decreto 3.931/2001 tratava no seu art. 8º do instituto da adesão à ata de registro de preços, comumente denominado “carona”, quando permitia que órgãos e entidades da Administração que não participaram da licitação, após consultar o órgão gerenciador e o

fornecedor registrado, demonstrando a vantagem da adesão, celebrar contratos valendo-se da ata de registro de preços do outro ente.

Marçal Justen Filho em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos dá a seguinte definição para o “carona”:

“Em síntese, ‘carona’ consiste na contratação fundada num sistema de registro de preços em vigor, mas envolvendo uma entidade estatal dele não participante originalmente, com a peculiaridade de que os quantitativos contratados não serão computados para o exaurimento do limite máximo. De acordo com a prática, a única restrição admitida reside no limite de 100% do quantitativo máximo objeto do registro por entidade”. (JUSTEN FILHO, 2017, p. 207)

Como inovação, o Decreto 7.892/2018 trouxe em seu art. 2º, inciso V a definição para órgão não participante (carona), *in verbis*:

*“Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:
(...)*

V - órgão não participante - 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”.

O que se mostra primordial para ser “carona” em outro processo licitatório é o dever do órgão interessado em demonstrar a vantagem da adesão sobre o sistema convencional, ou seja, a utilização do instituto do carona deve importar numa vantagem superior a um novo processo. Conforme o art. 22 do Decreto 7.892/2018, além de demonstrar a vantagem, faz-se necessário a anuência do órgão gerenciador:

“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”.

A única restrição quanto ao carona diz respeito ao limite dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços para as aquisições ou contratações por órgãos não participantes, de acordo com o §3º do art. 22, do Decreto 7.892/2018:

Art. 22. (...)

§ 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.

Pelo exposto, verificamos que o carona no processo de licitação é um órgão que antes de proceder à contratação direta sem licitação ou a licitação, verifica já possuir, em outro órgão público, da mesma esfera ou de outra, o produto desejado em condições de vantagem de oferta sobre o mercado já comprovadas. Permite-se ao carona que diante da prévia licitação do objeto semelhante por outros órgãos, com acatamento das mesmas regras que aplicaria em seu procedimento, reduzir os custos operacionais de uma ação seletiva.

4. Conclusão:

Após análise à documentação apresentada, verificamos o pleno atendimento aos preceitos legais, estando devidamente comprovado ser vantajosa a ADESÃO pretendida, haja vista que os preços celebrados através da ARP celebrada estão em conformidade com os valores atualmente praticados no mercado.

Ademais, atentamos a existência da anuência do órgão gerenciador, bem como que as condições de execução estabelecidas se conformam com a conveniência do órgão aderente, de maneira que somos de PARECER FAVORÁVEL à aprovação da ADESÃO pretendida.

É esse o nosso Parecer, onde encaminhamos esse processo à Exma. Sra. Prefeita.

Santa Cruz/RN, em 08 de maio de 2018.

José Ivalter Ferreira Filho
Assessor Jurídico
OAB/RN nº 8314