



RECOMENDAÇÃO nº. 21/2017/FAMEM

São Luís (MA), 20 de setembro de 2017.

ASSUNTO: Licitação. Sistema de Registro de Preço. Adesão à Ata de registro de preços. Carona. Limites e forma de contratação.

Excelentíssimo (a) Senhor(a) Prefeito(a),

Com a finalidade de melhor assessorá-lo e mantê-lo atualizado sobre informações relevantes para a realização de uma Gestão Municipal adequada e que, principalmente, atenda aos ditames legais, a FEDERAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO MARANHÃO – FAMEM, representada por seu presidente Cleomar Tema Carvalho Cunha, vem por meio deste, encaminhar informações quanto **à prática de adesão à ata de registro de preços, em especial no que concerne ao surgimento da figura do “carona”**, tendo em vista que existe divergência entre doutrinária e jurisprudencial.

1. INTRODUÇÃO

A Administração Pública possui um regime jurídico que lhe confere prerrogativas e limitações. Dentre as limitações a que ela deve se submeter está o de realizar licitação para contratar, prática corriqueira dos órgãos da administração pública. Além disso, todas as atividades da Administração devem ser pautadas por princípios constitucionais implícitos e explícitos que norteiam a conduta administrativa, e no procedimento licitatório não é diferente. Este deve ser pautado por princípios que lhe garantam a lisura e o interesse público como finalidade maior a ser alcançada. Ademais, o procedimento licitatório também possui princípios próprios.

O Sistema de Registro de Preços (SRP) é uma prática realizada entre os órgãos da Administração, com previsão no artigo 15, § 3º da Lei 8.666/93, lei geral de licitações, configura-se com um procedimento especial que visa à realização de contratações sucessivas de serviços ou aquisições sucessivas de bens, selecionados

por meio de um certame licitatório, no qual é elaborado um cadastro de produtos e fornecedores possibilitando que a Administração Pública contrate de acordo com as suas necessidades.

Esse sistema é regulado por Decreto. Inicialmente o Decreto 3.931/01 regulamentou o SRP, até ser revogado, no ano de 2013, pelo Decreto 7.892/13, agora responsável por sua regulamentação.

O papel de um decreto no ordenamento jurídico brasileiro é dar fiel execução as leis. Ele está previsto no artigo 84, inciso IV da Constituição Federal, que trata das atribuições relativas ao Presidente da República. Os decretos não podem inovar no ordenamento, pois se tratam de ato administrativo que veiculam o regulamento, servem apenas para especificar o que foi tratado pela lei.

Acontece que tanto o Decreto 3.931/01 quanto o atual Decreto 7.892/13 preveem que um órgão que não participou da pesquisa de preços possa contratar com o vencedor da licitação realizada por outro órgão através da adesão à ata de registro de preços. Esse órgão não participante ficou popularmente conhecido como “CARONA” .

Dito de outra forma, a adesão à Ata de Registro de Preços consiste na possibilidade de um órgão ou uma entidade da Administração, que não tenha participado da licitação, firmar contratos com base na Ata de Registros de Preços firmada entre o órgão gerenciador e o fornecedor.

Isso é encarado como uma inovação ao ordenamento jurídico, pois a figura do “carona” em nenhum momento foi mencionada na Lei Geral de Licitações ao criar o Sistema de Registro de Preços, **o que a torna uma figura atípica e ilegal para muitos.**

Entretanto, **não é a corrente que prevalece, atualmente.**

2. DA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO POR ADESÃO A SRP

Assim, apesar de ser a “licitação carona” muito questionada pela doutrina - devido ao modo como surgiu no ordenamento e, ainda, por parece burlar alguns princípios da administração sendo tida por alguns como uma fraude à licitação - **temos hoje como realidade a prática da adesão à ata de registro de preços, aceita pelos órgãos de controle e jurisdicional.**

E isto se dá porque que o legislador ordinário, no art. 15, II, da Lei n. 8.666/93¹, estabeleceu, como diretriz para as compras públicas, a adoção, sempre que possível, do sistema de registro de preços. Cabe frisar o caráter geral da norma, que vincula todos os órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual e municipal.

A Controladoria-Geral da União, na cartilha *Sistema de Registro de Preços*², define-o como:

[...] um procedimento com base em planejamento de um ou mais órgãos/entidades públicos para futura contratação de bens e serviços, por meio de licitação na modalidade de concorrência ou pregão, em que as empresas vencedoras assumem o compromisso de fornecer bens e serviços a preços e prazos registrados em uma ata específica.

A utilização de tal método pressupõe o cumprimento das determinações estabelecidas no art. 15 da Lei n. 8.666/93, nos Decretos de cada ente federado e nos editais de licitação promovidos pelo órgão gerenciador³.

Conforme dispõe **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**⁴, compete a todos os entes federados a regulamentação das regras e limites para a utilização do sistema de registro de preços.

O art. 118 da Lei Geral de Licitações estabelece a possibilidade de a União, os Estados e os Municípios editarem normas próprias tratando de matéria licitatória, desde que guardem consonância com o disposto na legislação nacional.

Assim, com base nesta autorização, a União regulamentou a possibilidade de adesão à Ata de Registro de Preços, instituída, no âmbito federal, pelo Decreto n.º 4.342/2002, que introduziu o § 3º ao art. 8º do Decreto n.º 3.931/2001, substituída posteriormente pelo Decreto n.º 7.892/2013.

¹ Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: [...] II — ser processadas através de sistema de registro de preços.

² BRASIL. Controladoria-Geral da União. Sistema de registro de preços: perguntas e respostas. Brasília: CGU, 2011. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/publicacoes/CartilhaGestaoRecursosFederais/Arquivos/SistemaRegistroPrecos.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

³ A quem cabe, nos termos do art. 5º do Decreto Federal n. 7.892/2013, “a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços”, entre outros.

⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 75

Observe que a autorização para a edição de normas próprias regulamentando a compra de bens e serviços pelos municípios decorre do princípio federalista e tem como base a adequação do processo licitatório às especificidades de cada ente público.

Contudo, diante de sua completude, o sistema jurídico deve ser analisado como um todo, sendo a criação de norma específica para regular o sistema de registro de preços no âmbito de atuação de cada ente, embora recomendável, **é dispensável para a adesão às atas formuladas por outros órgãos ou entidades.**

Dito de outra forma, **não se faz necessário que Município estabeleça decreto próprio, visando regulamentar o sistema de registro de preço, para que possa se utilizar da figura do carona.** O art. 15 da Lei n. 8.666/93 exalta a utilização do sistema de registro de preços sempre que possível, e tal mandamento, somado ao princípio da eficiência, prevalece frente à suposta omissão de regulamentação da matéria pelo ente político interessado em realizar adesão.

O Poder Executivo Federal, por meio do Decreto n. 7.892, de 21/01/2013, regulamentou o Sistema de Registro de Preços para a contratação de serviços e aquisições de bens pela administração pública federal direta e indireta. Ressalta-se que o ato normativo em comento, positivou diversos entendimentos prevalentes na jurisprudência das cortes de contas, entre eles, o referente à **possibilidade de adesão por órgãos e entidades não participantes de ata de registro de preços vigente.**

Sobre a possibilidade dos Municípios aderirem a ata de registro de preço, o art. 22 do Decreto 7.892/13 dispõe:

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.

[...]

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

Nesse sentido, **é perfeitamente possível do ponto de vista jurídico, que Municípios utilizem Ata de Registro de Preços realizada por outros órgãos e**

entidades também da Administração Pública, para contratação de serviços e/ou aquisição de bens.

Contudo, muitas são as dúvidas de como proceder numa licitação carona. Por isso, o tema torna-se extremamente relevante.

3. DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇO

Vencida a questão da legalidade da figura do CARONA, formulamos as seguintes indagações acerca do tema:

Pode um Ente Municipal aderir à Ata de Registro de Preços de quaisquer outros órgãos governamentais? Em que condições? A adesão pode ser em parte do objeto ou somente no todo? E o seu quantitativo?

Inicialmente, sobre a quais atas os Entes Federais podem aderir, destaca-se que em relação à Adesão à Ata de Registro de Preço, o Tribunal de Contas da União, ao posicionar-se no processo de representação TC-027.147/2008-7, determinou à Embratur que:

1.6.2. abstenha de aderir ou participar de Sistema de Registro de Preços, se a gerência desse estiver a cargo de órgão ou entidade da Administração Pública Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, em razão da devida publicidade que deve ser dada ao certame licitatório no âmbito da Administração Pública Federal, em obediência ao inciso I do art. 21 da Lei 8.666/93, bem como de conformidade aos princípios básicos da legalidade, da publicidade e da igualdade e à Orientação Normativa AGU 21/2209.

Significa dizer que àquela Corte de Contas definiu como forma, **a adesão vertical de cima para baixo**. O que após ficou consignada no art. 22, § 8º do Decreto nº. 7.892/13 (*in verbis*).

*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.*

(...)

§ 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.

Ou seja, NÃO pode a União aderir atas dos Estados ou Municípios, **mas o contrário é permitido**. Os Estados podem aderir atas de outros Estados e da União e **os Municípios PODEM aderir atas de outros Municípios, do Estado e da União**, como se observa no art. 22, § 9 do Decreto nº. 7.892/13:

*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.*

(...)

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

Para que a adesão seja considerada regular, é necessário observar os seguintes aspectos:

- a) O edital, ao qual se deseja aderir, **tem que prever EXPRESSAMENTE possibilidade de adesão POR ENTE NÃO PARTICIPANTE**.
- b) O carona deverá efetuar consulta ao órgão gerenciador, manifestando o interesse em aderir à ata, tendo que obter a anuência do gerenciador para efetivação da adesão (ou seja, o gerenciador poderá não permitir a adesão);
- c) O carona deverá comprovar a vantagem em aderir àquela ata (a adesão à ata existente deve ser mais vantajosa do que realizar um novo procedimento);
- d) Para existir a adesão, é necessária a concordância do fornecedor, pois este não é obrigado a aceitar a contratação por carona, sendo que o fornecedor apenas poderá aceitar se não existir prejuízo para com as obrigações que assumiu

anteriormente na Ata de Registro de Preços (compromisso que o licitante já assumiu perante os órgãos gerenciador e participantes);

e) Após autorizada pelo órgão gerenciador a adesão, o carona terá até 90 dias para concretizar a compra ou contratação solicitada (observado o prazo de vigência da ata);

f) Apenas será permitida adesão do carona caso já tenha sido efetuada alguma compra/contratação pelo órgão gerenciador ou órgão participante; exceto se, justificadamente, não exista previsão no edital para aquisição ou contratação pelo gerenciador;

g) Sujeitam-se, consoante o Decreto nº 7.892/2013, **a dois limites quantitativos**: (i) cada carona, individualmente, poderá adquirir até 100% dos quantitativos registrados em ata; (ii) o quantitativo total decorrente de adesões à Ata por caronas não poderá exceder o quádruplo do quantitativo inicial registrado em Ata para cada item.

Ressalte-se que, com o advento da nova regulamentação sobre a matéria, a prática de adesão indiscriminada às Atas de Registro de Preços foi coibida, haja vista que, por força da aplicação do art. 22, § 4º, do Decreto nº 7.892/2013, ***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.***

Logo, uma Ata para aquisição de 100 (cem) cartuchos de tinta para impressora, a adesão de algum "carona", não poderá ultrapassar, somadas todas as contratações decorrentes desta Ata (ou seja, somadas todas as aquisições do gerenciador + participantes + caronas), o quantitativo de 5x o total registrado de 500 (quinhentos) cartuchos. Sendo que cada carona só pode adquirir 100 (cem) cartuchos

Destarte, em razão da superveniência da publicação do Decreto nº 7.892/2013, que regulamentou toda a matéria atinente ao registro de preços, tem-se que a determinação do Tribunal de Contas da União, exarada por meio do Acórdão nº 1.233/2012 – Plenário, que previa **"que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital"** perdeu seu objeto em relação às Atas originadas na vigência da nova regulamentação.

Contudo, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, com relação às Atas originadas sob a vigência do antigo Decreto nº 3.931/2011, **prevalece o limite determinado pelo Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão nº 1.233/2012**, isto é, os órgãos gerenciados devem limitar as adesões de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da Ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital.

E na prática, como fazer?

De toda sorte, é imperioso serem delimitados os contornos indispensáveis para a adesão por outros órgãos ou entidades às Atas de Registro de Preços.

Para aquisição/contratação por meio de adesão a Atas de Registro de Preços **deverão ser observadas as condições previstas no Edital/Termo de referência e a vigência da ATA**. Observe que a abertura do processo deverá ser feito com prazo mínimo de 45 dias da vigência da ATA.

Desta forma, o interessado (carona) deverá elaborar um processo administrativo por sua iniciativa, qual seja, providenciar o Termo de Referência no qual constem as especificações do objeto que deseja adquirir, bem como, a estimativa de quantitativo, **ampla pesquisa de preços de mercado (pelo menos 3 cotações), e, ainda, informações relativas à existência de Ata de Registro de Preço sobre o objeto desejado, para fins de acionar o órgão/entidade gerenciador, externando sua intenção de utilizar a respectiva Ata**.

Observe que a justificativa apresentada para utilização da CARONA deverá demonstrar a vantagem econômica da adesão à referida Ata, sendo esta condição indispensável para a legalidade da adesão, em respeito aos princípios da economicidade e da isonomia, mencionando, ainda, a similitude de condições, tempestividade do prazo, suficiência das quantidades e qualidade do bem.

O órgão gerenciador (quem realizou a licitação), por sua vez, consultará o fornecedor acerca da possibilidade de atender àquela adesão uma vez que haverá acréscimo ao quantitativo pactuado.

Uma vez sinalizado pelo órgão gerenciador possibilidade de aderir à Ata o carona deve providenciar junto ao Órgão Gerenciador:

- 1. Edital do pregão original.*
- 2. Nomeação de pregoeiros do órgão gerenciador.*
- 3. Parecer Jurídico do pregão original.*

4. *Ata do pregão SRP (Preâmbulo da ata e folhas relacionadas ao item pretendido) assinada pelo gerenciador e fornecedor.*
5. *Termo de homologação (Correspondente ao item).*
6. *Resultado por fornecedor (Correspondente ao ganhador do item).*
7. *Caso seja prevista formalização contratual, o contrato assinado entre as partes.*
8. *O aceite do órgão gerenciador.*
9. *Concordância da empresa, devidamente formalizada, no fornecimento do bem ou serviço nos mesmos termos da Ata.*
10. *Certidões de regularidades Fiscais e Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas válidos e atuais da empresa.*

Após, realizado este procedimento, deve-se encaminhar o processo à Procuradoria Municipal para análise e parecer jurídico. Na hipótese de aprovação jurídica o processo deverá ser encaminhado à secretaria de Finanças, a qual enviará emissão dos empenhos.

Por fim, deverá ser formalizado o contrato com fornecedor e publicado o extrato na Imprensa oficial do Município, na forma dos artigos 61 e 62 da Lei n. 8.666/93.

É oportuno destacar, que as regras de pagamento que o órgão gerenciador colocou no edital devem ser obedecidas também pelo carona.

Por fim, há de se ressaltar, também, **que a adesão à Ata pode ser apenas em parte do objeto.**

Isto porque, a tratativa dada pelo legislador ordinário ao sistema de registro de preços, consubstanciada no art. 15 da Lei n. 8.666/93, objetivou garantir a racionalização das compras governamentais⁵. Tal procedimento licitatório especial, efetivado por meio da realização de concorrência ou pregão, seleciona a proposta mais vantajosa para eventual e futura contratação pela Administração, que só adquirirá o bem ou serviço se houver a necessidade, a exemplo do realizado na seara privada.

Os itens registrados ficarão disponíveis para os órgãos e as entidades participantes do registro de preços, que poderão, dentro do prazo de validade da ata, requererem a entrega dos bens discriminados pela empresa vencedora do certame.

⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

O § 4º do art. 15 da Lei n. 8.666/93 dispõe que:

Art. 15, § 4º. A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

Portanto, se nem mesmo o órgão gerenciador e os órgãos participantes são obrigados a contratarem a totalidade dos objetos registrados, tampouco os órgãos extraordinários (caronas) que aderem às atas apresentam tal dever. **A adesão parcial à ata de registro de preços é permitida, desde que não haja disposição em contrário no edital de licitação ou nos regulamentos do ente federado responsável pela Ata.**

Contudo, na hipótese de Ata de licitação que fora adjudicada “por menor preço por lote” , desde 2014, o TCU foi mais enfático ao indicar que “nas licitações por lote para registro de preços, mediante adjudicação por menor preço global do lote, **deve-se vedar a possibilidade de aquisição individual de itens registrados para os quais a licitante vencedora não apresentou o menor preço**” (Acórdão 343/2014-Plenário).

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, e, pelas razões elencadas, concluí-se, **pela possibilidade da adesão de órgãos ou entidades da Administração Pública Municipal às Atas de Registro de Preços realizadas por outros entes**, desde que:

- a) haja autorização expressa do órgão gerenciador;
- b) seja elaborado termo de referência no qual constem as especificações do objeto que se deseja adquirir, após ampla pesquisa de preços de mercado;
- c) haja a devida publicidade do instrumento de adesão e das aquisições que dele decorrem, nos termos do disposto na Lei n. 8.666/93;
- d) seja demonstrada a vantagem econômica na adesão à ata, mencionando ainda a similitude de condições, tempestividade do prazo, suficiência das quantidades e qualidades dos bens a serem adquiridos;
- e) haja a anuência do fornecedor beneficiário da ata, o qual deve 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 os órgãos participantes;



f) sejam observadas as especificidades presentes na legislação do sistema de registro de preços do ente federado responsável pela realização da ata aderida, inclusive quanto à limitação **quantitativa** e qualitativa de adesões de órgãos extraordinários.

Sendo esta a recomendação.

Para maiores esclarecimentos contatar o setor jurídico da FAMEM, por meio dos telefones (98) 2109.5421 e 5400.

CLEOMAR TEMA CARVALHO CUNHA
Presidente da FAMEM