

Título : A VANTAJOSIDADE DO “CARONA” PARA A GESTÃO PÚBLICA E A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO TCM-BA ATRAVÉS DA INSTRUÇÃO CAMERAL Nº 002/2012
Autor : Eloá Madureira Santos

A VANTAJOSIDADE DO “CARONA” PARA A GESTÃO PÚBLICA E A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO TCM-BA ATRAVÉS DA INSTRUÇÃO CAMERAL Nº 002/2012

ELOÁ MADUREIRA SANTOS

Advogada. Procuradora Geral do Município de Itiúba. Especialista em Procuradoria Jurídica. Especialista em Administração Municipal. Especialista em Gestão de Políticas Públicas. Pós graduanda em Direito Eleitoral.

RESUMO

O presente trabalho objetiva fomentar o debate entre os gestores públicos acerca das vantagens em aderir à Ata de Registro de Preço, por órgão não participante do certame, instituto conhecido como “CARONA”, à luz da Lei Federal nº 8.666/1993, do Decreto Federal nº 7.892/2013, do posicionamento do TCU e outras cortes de contas, através de uma pesquisa bibliográfica e exploratória, enfrentando, por seu turno, o posicionamento do TCM-BA que, através da Instrução Cameral nº 002/2012, limita a utilização da figura do “CARONA” aos Municípios a ele vinculados. Com este fim, este artigo está organizado em cinco capítulos a saber: INTRODUÇÃO apresentando os objetivos e fundamentos da pesquisa, bem como sua metodologia, procedimentos e base legal; 2º CAPÍTULO será abordado o Sistema de Registro de Preço na esfera federal, abordando as legislações que a implementou, notadamente à luz da Lei 8.666/1993 e Decreto Federal nº 7.892/2013; 3º CAPÍTULO o posicionamento dos diversos tribunais de contas do país que admitem a figura do “carona”, bem como a limitação do uso pelo TCM-BA, através da Instrução Cameral nº 02/2012; 4º CAPÍTULO as vantagens que a figura do “CARONA” promove a gestão pública, aperfeiçoando-a e tornando-a mais eficiente e, por fim, na CONCLUSÃO o presente trabalho esclarece que o órgão de fiscalização baiano não se posicionou, ainda, após a edição do Decreto nº 7.892/2013, ressaltando a necessidade de mudança de posicionamento do TCM/BA em relação ao instrumento “CARONA”, a fim de promover segurança jurídica aos gestores públicos, ou seja, a certeza de que a utilização do “CARONA” não resultará em ilegalidade. Finaliza com as referências bibliográficas que fundamentaram a pesquisa.

1. INTRODUÇÃO

O Sistema de Registro de Preço - SRP está disciplinado no artigo 15, da Lei 8.666/1993, o qual determina que a realização de compras, sempre que possível, deve ser processada através de SRP, em que pese decretos anteriores, tais como Decreto-Lei nº 2.300/86 e Decreto nº 449/92 já terem tentado implementar o sistema.

Mais adiante, com intuito de garantir eficiência e celeridade às contratações, o artigo 15, da Lei 8.666/1993, regulamentado através do Decreto nº 3.931/2001, acresceu a possibilidade de registrar também serviços, além de prever a adesão à Ata, por órgão ou entidade da Administração, que não tenha participado do certame.

Em 2012, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia- TCM/BA, editou a Instrução Cameral-IC nº 002/2012, fundamentado no Decreto nº 3.931/2001, o qual institui limitações ao SRP, por órgão não participante do certame.

No ano seguinte, revogando o referido Decreto nº 3.931/2001, foi editado, em substituição, outro de nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, o qual trouxe novos regramentos e contornos ao Sistema de Registro de Preço, trazendo expressamente o permissivo legal para adesão à Ata de Registro de Preços-ARP, por órgão ou entidade da administração pública, ou seja, o “CARONA”.

Nesse passo, alguns doutrinadores atacam a inovação trazida pelo Decreto 7.892/2013, por entender que a matéria teria que ser precedida de aprovação pelo Poder Legislativo, portanto deveria ser considerada inconstitucional.

Desta forma, o presente trabalho objetiva demonstrar aos gestores públicos de que a adesão à Ata de registro de preço por órgão não participante do certame, qual seja, o “CARONA”, possibilita a realização de aquisições eficientes e mais céleres, além de abordar a legislação que norteia o referido procedimento, bem como as limitações trazidas pelo TCM/BA, as quais já podem ser consideradas ultrapassadas.

Para tanto, a metodologia de pesquisa utilizada, quanto a abordagem, é a dialética; pois objetiva contestar a realidade atual em que o TCM limita o “CARONA” através da Instrução Cameral 02/2012. O procedimento se baseia na pesquisa bibliográfica porque perpassa pela análise da legislação acerca da matéria, bem como de decisões das Cortes de Contas, enfrentando posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Já quanto ao objetivo esta pesquisa tem caráter exploratório, pois pretende identificar melhor a utilização do “CARONA”, apresentando-a como hipótese de aquisição pública mais célere e eficiente.

2. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO NA ESFERA FEDERAL À LUZ DA LEI 8.666/1993, DECRETO Nº 7.892/2013 E DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL

A Carta Magna de 1988, trouxe em seu artigo 37, inciso XXI, que “[...] as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes [...]”, razão pela qual a administração pública passou a observar os novos regramentos legais para quaisquer aquisições públicas.

Ao contrário do particular, os atos da administração pública devem se pautar no princípio da legalidade, o qual implica que os agentes públicos só podem realizar os atos autorizados por lei. Neste sentido, não é permitida ao gestor a livre escolha no processo de contratação para obter produtos e serviços como ocorre na iniciativa privada, sendo-lhe obrigado seguir os procedimentos previstos em lei.

Assim, com a vigência da Lei 8.666/1993, foi disciplinado pormenorizadamente o procedimento licitatório, o qual trata de um processo seletivo em que os fornecedores dos produtos ou serviços oferecem suas propostas para a Administração, a qual utilizando critérios prescritos em lei, elege a proposta mais vantajosa para o ente público. Esta não se restringe ao preço, é claro, mas também ao que se refere a qualidade do produto licitado, melhor técnica ou técnica e preço.

Em que pese o Decreto-Lei nº 2.300/1986 e o Decreto nº 449/1992 já ventilarem orientações acerca do registro do preço, foi especificamente no artigo 15, da Lei 8.666/1993 que o Sistema de Registro de Preço -SRP surgiu expressamente. Veja-se:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...]

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

[...]

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º **O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto**, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano. [grifos nossos]

Para Marçal Justen Filho, referência na temática de licitações, SRP é:

“...é uma das mais úteis e interessantes alternativas de gestão de contratações colocada à disposição da Administração Pública. As vantagens propiciadas pelo SPR até autorizam uma interpretação de que sua instituição é obrigatória por todos os entes administrativos, não se tratando de uma mera escolha discricionária [...] é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital” (Justen Filho, 2016, 308)

Surge então, a possibilidade da Administração Pública realizar um certame especificamente para registrar os preços dos fornecedores, para uma futura aquisição de produtos ou serviços, com prazo de validade por um ano, sem comprometer o orçamento, sendo o contrato firmado posteriormente, somente quando surgir a necessidade de aquisição.

A partir da vigência do artigo 15 da Lei 8.666/1993, o qual trouxe expressamente o SRP e em seu §3º a expressa necessidade de regulamentação do assunto pelos entes federativos, surge com mesmo intento o Decreto Federal nº 3.931/2001, acrescentando a possibilidade de registrar, também, a prestação de serviço, mediante o julgamento através de técnica e preço. Surge ainda nesta norma, a figura do “CARONA” em seu art. 8º, o qual autorizou a utilização da ata registrada por qualquer órgão ou entidade da administração que não tenha participado do certame.

Acertadamente Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em seu artigo “Carona em sistema de registro de preços – uma opção inteligente de redução de custos e controle”, assim define o instituto:

“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”. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, 2007)

Ocorre que, embora louvável as inovações trazidas pelo mencionado decreto ao SPR, ele foi duramente criticado pela doutrina, a exemplo do doutrinador Marçal Justen Filho, além de diversas Cortes de Contas, por conter dispositivos que desvirtuaria o inciso XXI, do artigo 37, da Carta Magna. Principalmente no que tange a possibilidade de derivar da Ata de Registro de Preço, inúmeras contratações por órgãos não participantes do certame, extrapolando os quantitativos iniciais estabelecidos no edital publicado pelo órgão gerenciador.

Objetivando colocar *uma par de cal* às severas críticas ao SRP, surge o Decreto nº 7.892 de 23 de janeiro de 2013, que foi mais amplo e acertado, trazendo limites aos dispositivos duramente criticados anteriormente, além de um capítulo exclusivo para o “CARONA”, revogando por completo os Decretos nº 3.931/2001 e nº 4.342/2002. Observe-se algumas das inovações:

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;

[...]

§ 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. (grifos nossos)

Saliente-se que o referido decreto federal traz em seu bojo, a obrigatoriedade de que os registros de preços somente ocorram para as modalidades licitatória de Concorrência ou Pregão, consoante o art. 7º do decreto 7.892/2013:

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

Sem dúvida, o SRP é uma econômica forma que Poder Público passou a utilizar para cadastrar produtos ou serviços, mediante o registros dos preços dos fornecedores e, somente, adquiri-los quando houver eventual necessidade. As hipóteses trazidas pelo Decreto nº 7.892/2013 as quais poderão ser realizadas a Ata de Registro de Preço são as que seguem:

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.

Vale salientar ainda, que foi através do § 9º, artigo 22, do Decreto 7.892/2013 que aos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais foi facultado a adesão a ata de registro de preços realizada pela Administração Pública Federal.

3. O POSICIONAMENTO DO DIVERSOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO PAÍS E DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DO ESTADO DA BAHIA, ACERCA DO CARONA NO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO

Após a edição das primeiras legislações acerca da figura do “CARONA”, o Tribunal de Contas da União combateu o seu uso indiscriminado, recomendando que fossem estipulados limites para sua utilização, como pode-se ver através da decisão proferida por meio do Acórdão 1.233/2012:

29. Mais preocupante, ainda, é a constatação de que 64% das contratações por SRP foram realizadas por meio de adesões fundamentadas nos art. 8º do Decreto 3.931/2001, prática de adesão tardia (por órgão não participante da licitação pelo SRP), mais conhecida como "carona".

30. O que se abstrai é que, o que deveria ser exceção virou prática comum. O planejamento conjunto para a criação de ata não vem se realizando.

31. Como bem frisou a unidade técnica, a problemática envolvendo a adesão tardia e ilimitada à atas de registro de preços tem sido preocupação constante desta Corte de Contas, que já se manifestou contrariamente à sua prática irrestrita por meio do Acórdão 1.487/2007-TCU-Plenário, ora em fase de recurso.³² É de se esclarecer que, naquele *decisum* houve determinação para que fossem reavaliadas as regras previstas na norma regulamentar, de forma a estabelecer limites para a adesão à Ata de Registro de Preços por outros órgãos e outras entidades.³³ De qualquer forma, reconheço que o planejamento conjunto para a geração de ata de registro de preço atende ao espírito da legislação quando realizada seguindo os procedimentos definidos no Decreto já mencionado, especialmente, no que tange à necessidade de que haja planejamento. Nesse aspecto, além de dar cumprimento ao princípio constitucional da eficiência, com certeza atenderá, também, ao princípio da legalidade, tornando-se prática de grande vantajosidade para a administração, conforme pode ser constatado no exemplo apresentados no Relatório de consolidação (item 244).³⁴ Entretanto, é certo que a situação se torna muito preocupante se forem consideradas as adesões a atas com indícios de graves irregularidades, como os casos também mencionados no Relatório precedente (itens 246/250).³⁵ A possibilidade de fraude é fator que não pode ser afastado nas contratações de grande vulto. Não estou defendendo a presunção de má-fé na conduta do gestor que defende a adesão à ata de registro ou mesmo da empresa contratada. Entretanto, não é adequado ter por razoáveis atitudes como as mencionadas no item 248 do Relatório, a exemplo da não declaração da fundamentação legal que sustenta o motivo da criação da ata; da não realização do planejamento da contratação, tanto na criação da ata quanto na adesão; da não fixação dos quantitativos máximos que serão adquiridos por meio de ata; da não demonstração da vantajosidade em aderir à ata; e da adesão à ata de registro de preços oriunda de licitação com critérios e condições aplicáveis ao ente que registrou a ata.³⁶ A

adesão tardia (carona), que deveria ser exceção, tornou-se prática comum.

(...) 43. Como se vê, não há divergência nos entendimentos quanto ao fato de o SRP, se utilizado de acordo com as normas legais vigentes, apresenta potencial fantástico de racionalizar as aquisições de bens e serviços pela Administração Pública, podendo trazer significativa economia aos cofres públicos.⁴⁴ Entretanto, conforme defende o Parquet, essas vantagens não podem ser obtidas à custa do descumprimento da legislação específica de licitações ou dos princípios constitucionais que regem a matéria. Assim, a adesão ilimitada (ou adesão sem regras claras) às atas, conforme pode ser visto nos pareceres, textos doutrinários e exemplos trazidos aos autos, poderia representar clara ofensa ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que exige que compras e serviços sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.⁴⁵ Por ser o Tribunal órgão essencialmente de controle, não pode deixar de avaliar, também, a possibilidade de que a sistemática de permitir adesões ilimitadas às Atas de Registro de Preços, por intermédio de caronas, possa constituir-se em incentivo a práticas reprováveis, como fraude ao procedimento licitatório e prática da corrupção, principalmente em licitações destinadas ao fornecimento de grande vulto.⁴⁶ Confesso que fiquei perplexo com a informação constante no parecer do MP/TCU, de que até sites foram criados por empresas privadas com objetivo de oferecer auxílio nas compras via adesão a atas válidas de órgãos federais, estaduais e municipais, configurando verdadeira exploração comercial das Atas de Registro de Preços.⁴⁷ Nota-se, claramente, que a adesão ilimitada à Ata de Registro de Preços representa um desvirtuamento do SRP, que tem como pressuposto principal o planejamento das aquisições pela Administração Pública, na medida em que propicia a contratação de muito mais itens do que a quantidade efetivamente licitada. Compreendo, também, que é difícil definir um limite razoável para a adesão. Este, para mim, ainda é um ponto árduo e que merece alguma reflexão.⁴⁸ Entretanto, as distorções experimentadas, na prática, em relação ao limite máximo de quantitativo passível de contratação com base no registro de preço, é que me levam a concordar com o entendimento da Sefti e do Parquet de que é aspecto de fundamental importância para o regular funcionamento do SRP o devido planejamento que deve ser realizado pelo órgão gerenciador e pelos órgãos participantes. Os elementos colhidos na presente auditoria comprovam os problemas que decorrem da adesão ilimitada à Ata de Registro de Preços, causados, basicamente, pela marcante ausência do indigitado planejamento dos órgãos e das entidades da Administração Pública.⁴⁹ Devo observar que interpretação proposta pela unidade técnica comporta todos os dispositivos legais e regulamentares, inclusive a adesão tardia (carona) prevista no Decreto 3.931/2001, art. 8º. Além do que nessa interpretação, o participante passa a ser a regra e o "carona", a exceção, como deve ser em organizações que atentam ao princípio do planejamento.

(...)

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; (Plenário. Relator Min. Aroldo Cedraz. Acórdão 1.233/2012)

Resta evidente que o TCU nunca proibiu a utilização do "CARONA", mas tão somente criticou aspectos como os quantitativos dos itens contidos no instrumento convocatório, entre outros. Críticas essas que foram minoradas após edição do Decreto nº 7.892/2013 e pelas recentes alterações trazidas pelo Decreto nº 9.488/2018, os quais buscaram estabelecer diretrizes mais específicas, conforme se vê a partir das alterações a seguir:

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-A A manifestação do órgão gerenciador de que trata o § 1º fica condicionada à realização de estudo, pelos órgãos e pelas entidades que não participaram do registro de preços, que demonstre o ganho de eficiência, a viabilidade e a economicidade para a administração pública federal da utilização da ata de registro de preços, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

[...]

§ 3º As aquisições ou as contratações adicionais de que trata este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório

e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

§ 4º O instrumento convocatório preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços **não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado** na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§ 4º-A Na hipótese de compra nacional:

I - as aquisições ou as contratações adicionais não excederão, 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 para os órgãos participantes; e

II - o instrumento convocatório da compra nacional preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não excederá, na totalidade, ao quíntuplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem. [grifos nossos]

Sendo assim, atualmente a figura do “CARONA” precisa da anuência do órgão gerenciador para aderir a ARP e possui prazo de 90 (noventa) dias para o órgão não participante adquirir o produto ou contratar o serviço, após a autorização. Além disso, é necessário prever no instrumento convocatório as regras para adesão e os quantitativos máximos a serem adquiridos pelo órgão não participante do certame, que não podem exceder ao dobro de cada item registrado ou o quíntuplo, quando se tratar de compra nacional.

O Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul entende pela legalidade da adesão do “CARONA” a ARP realizada por outro ente, conforme se vê:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO E ADESÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. LEGAL E REGULAR. 1ª FASE. DO RELATÓRIO Tratam os autos da apreciação do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 70/2015 (1ª fase) e a formalização e adesão da Ata de Registro de Preços n. 31/2015 (1ª fase), celebrada entre o Município de Porto Murtinho e a empresa adjudicada Mega Net informática Ltda - ME, constando como ordenador de despesas o Sr. Heitor Miranda dos Santos, prefeito municipal. O objeto da licitação é o registro de preços para contratação de empresas visando instalação e fornecimento mensal de link dedicado de internet simétrico 10 megas full-duplex. A 4ª Inspetoria de Controle Externo (4ª ICE) realizou Análise ANA n. 4280/2016 entendendo pela legalidade e regularidade do procedimento licitatório e da formalização e adesão da ata de registro de preços. Ato contínuo, o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer n. 5705/2016, opinando pela legalidade e a regularidade dos atos praticados. DA DECISÃO Registre-se que fora juntada aos autos toda documentação obrigatória acerca do procedimento licitatório: 1ª fase, com fulcro no Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item 1.1.1., letra B da Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011 c/c o art. 120, I, letra a do Regimento Interno desta Corte de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013, e a documentação relativa à formalização da ata (1ª fase), conforme preconizado art. 60 e seguintes da Lei Federal das Licitações. A ata de registro de preços foi pactuada em observância às exigências do art. 55 e do art. 61, parágrafo único da Lei Federal n. 8.666/93. A documentação obrigatória foi protocolada tempestivamente nesta Corte de Contas, atendendo o prazo estabelecido pela Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011. Assim, acolho o entendimento da 4ª ICE e do parecer Ministerial, e DECIDO: 1. pela legalidade e regularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 70/2015 (1ª fase), celebrado entre o Município de Porto Murtinho e a empresa adjudicada Mega Net informática Ltda - ME, constando como ordenador de despesas o Sr. Heitor Miranda dos Santos, prefeito municipal, conforme art. 59, I, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o art. 120, I, a do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013; 2. pela legalidade e regularidade da formalização e adesão da Ata de Complementar n. 160/2012 c/c o art. 120, I, a segunda parte, do RITC/MS; 3. pela remessa dos autos à 4ª Inspetoria de Controle Externo para subsidiar as contratações dela decorrentes; 4. pela intimação do resultado deste julgamento aos interessados, conforme o art. 50 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 c/c o art. 70, § 2º do RITC/MS. Campo Grande/MS, 18 de abril de 2016. CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO Relator. (TCE-MS - ATA DE REGISTRO DE PREÇO: 18342016 MS 1.651.008, Relator: OSMAR DOMINGUES JERONYMO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1384, de 08/08/2016)

Instado a se manifestar, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, respondendo à consulta

realizada pela Câmara Municipal de Além Paraíba, se manifestou:

[...]“Destacou que a utilização da ata de registro de preços – ARP pressupõe o cumprimento do art. 15 da referida norma, dos decretos instituídos por cada ente federado e dos editais de licitação promovidos pelo órgão gerenciador. Elucidou que o art. 118 da Lei 8.666/93 estabelece a possibilidade de a União, os Estados e os Municípios editarem normas próprias tratando de matéria licitatória, [...]. Acrescentou que a autorização para a edição de normas próprias decorre do princípio federalista e tem como base a adequação do processo licitatório às especificidades de cada ente público. Realçou que a criação de norma específica regulamentando o SRP no âmbito de atuação de cada ente, embora recomendável, é dispensável para a adesão às atas formuladas por outros órgãos ou entidades. Lembrou que o supracitado art. 15 da Lei 8.666/93 exalta a utilização do SRP 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. Observou que o Poder Executivo Federal, por meio do Decreto 7.892/13, regulamentou o SRP para a contratação de serviços e aquisições de bens pela Administração Pública federal direta e indireta e, no mesmo sentido, o Poder Executivo do Estado de Minas Gerais editou o Decreto 46.311/13, que autoriza a utilização de ARP realizada pelo Estado e por outros órgãos estaduais, desde que haja a comprovação da vantagem da adesão, prévia anuência do órgão gerenciador e observância da quantidade licitada do objeto constante da ata. Elucidou que o art. 20 estabelece a possibilidade de órgãos e entidades da Administração Pública Estadual utilizarem ARP gerenciadas por entes da Administração Pública Federal, de outros Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e que se demonstre a vantagem econômica da adesão. Salientou que a comprovação da vantajosidade a ser percebida pelo órgão ou ente na “carona” à ARP é condição indispensável para a legalidade da adesão, em respeito aos princípios da economicidade e da isonomia. Citou as Consultas n. 757.978 e 872.262, do TCEMG, que discorrem sobre a possibilidade de “carona” em ARP. Por fim, concluiu pela manutenção do entendimento de que é possível a adesão de órgãos ou entidades da Administração Pública Municipal às ARP realizadas por outros entes[...]O parecer foi aprovado por unanimidade” (Consulta n. 896.590, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 20.11.13- TCE-MG- Tribunal Pleno).

O Tribunal de Contas do Estado de Tocantins, ao ser consultado acerca da matéria, editou a Resolução nº 530/2008, se posicionando favoravelmente, conforme se vê a seguir:

“RESOLUÇÃO Nº. 530/2008 – TCE - PLENO 1. Processo nº: 9558/2007 2. Classe de Assunto: V – Nota de Empenho 2007NE00899 – TCE/TO Ementa: Análise da legalidade da Adesão à Ata de Registro de Preços. Legalidade Formal. Encaminhamento à origem. 8. RESOLUÇÃO: 8.1. VISTOS, discutidos e relatados os autos de nº 9558/2007, versando sobre Nota de Empenho 2007NE00899 (fls. 193), oriunda da adesão à Ata de Registro de Preços nº 001/2007, decorrente do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 021/TJE/2007 do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (fls. 96/103), onde figura como contratante o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins e como contratada a empresa ITAUTEC S/A – GRUPO ITAUTEC, tendo como responsável a Excelentíssima Sra. Doris de Miranda Coutinho – Presidente do TCE/TO, cujo objetivo consiste na aquisição de 200 (duzentos) microcomputadores no valor total de R\$ 429.800,00 (quatrocentos e vinte e nove mil e oitocentos reais). Os documentos que compõem os presentes autos foram enviados tempestivamente a esta Corte de Contas para análise da legalidade formal em obediência à INTCE/TO nº 02/2008. 8.2. RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, por unanimidade de membros, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no que dispõe os artigos 10 inciso IV, 110 a 115 da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c artigo 92 do Regimento Interno do TCE e Instrução Normativa nº 004/2002, bem como nos preceitos legais elencados na Lei nº 8.666/93, Dec. Estadual nº 2435/05: 8.3. Considerar formalmente legal a Adesão, pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, à Ata de Registro de Preços nº 001/2007, decorrente do Pregão para Registro de Preços nº 021- TJE/2007, realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, onde figura como contratante o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins e como contratada a empresa ITAUTEC S/A – GRUPO ITAUTEC”

Diferentemente de outros Tribunais, o TCM – BA, através da Instrução Cameral nº 02/2012, veda a “utilização da Ata de Registro de Preços por órgão e entidades que não tenham participado do certame licitatório do próprio município, de outros município, do Estado e da União”, recomendando aos Municípios que restrinjam o “CARONA” para órgãos da própria municipalidade:

[...] é possível o Município regulamentar o sistema de registro de preços, na sua esfera de competência, conforme disposto no §3º, da Lei 8.666/1993, tomando como modelo, no que for

aplicável, o Decreto Federal nº 3.931/2001, observadas, por sua universalidade, as modalidades de concorrência e pregão para a sua formalização, inadmitida a utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos e entidades que não tenham participado do certame licitatório do próprio município, de outros municípios, do Estado e da União”.

Vale ressaltar que após a edição da Instrução Cameral nº 002/2012, foi editado o Decreto 7.892/2013, alterado também pelo Decreto 9.488/2018, o que nos remete à conclusão de que tal posicionamento está consubstanciado em Decreto revogado, portanto, uma manifestação ultrapassada e desatualizada do referido órgão de fiscalização baiano, além de estar destoando do entendimento de outras cortes de contas.

Em resposta recente a consulta formulada pelo Município de Barreiras, processo nº 96504-18, o qual questiona o posicionamento do TCM-BA sobre a adesão a ata de registro de preços no âmbito municipal, o TCM – BA, registrou a possibilidade de evoluir o pensamento a fim de acompanhar o entendimento do TCU, no entanto, esclareceu que a vedação através da Instrução Cameral nº 002/2012 continua vigente:

“...Inegável é a facilidade oferecida pela possibilidade de adesão de não participantes em atas de SRP do Governo Federal, todavia, há de se ficar atento para o fato de que isto não poderá se tornar regra, vez que a licitação ainda é o melhor meio para se obter um número maior de interessados e oferecimento de proposta mais vantajosa. Não se nega, de igual forma, que a figura do “carona” é cercada de vantagens, tais como a celeridade e a eficiência, entretanto há que se observar os pontos críticos que vêm sendo discutidos e confrontados, a exemplo do controle; das razões do órgão participante para utilizar a Ata de Registro de Preços como “carona”; o limite de quantitativo e de adesão; mecanismos que venham propiciar que o maior número de órgãos se inscrevam como participantes da licitação; a forma de publicidade e a previsão da figura do carona, seus limites e disposições no edital de licitação, a fim de que não se privilegie a falta de planejamento na Administração Pública. A Instrução Cameral nº 002/2012/TCM/BA, ainda vigente, não permite a participação de Municípios como caronas em atas decorrentes de licitações de outros entes da federação, acompanhando a realidade da época em que foi emitida. Apesar da controvérsia continuar, mesmo com o advento do decreto federal nº 7892-13, observamos que o TCU não rechaça a figura do não participante, contudo estabelece requisitos para a sua aplicação. Observando ser uma tendência esse entendimento, respondendo objetivamente ao que nos foi indagado, temos: Considerando que a Instrução Cameral TCM nº 002/2012 continua em vigor, o posicionamento desta Corte de Contas continua sendo o de vedação da utilização de atas de outros entes federados por Municípios. **Entretanto, nada impede que tal pensamento evolua para um novo normativo que poderá consentir, adotando o posicionamento do TCU, a utilização por Município de ata de SRP da União, desde que justificada em processo próprio a economicidade obtida.** Deve-se, ainda, comprovar no edital do ente licitador a permissão do carona; indicar se ainda há quantitativo para fornecimento e adesão; a aquiescência do fornecedor e, por fim, se o preço e o prazo são mais vantajosos que a realização de um certame. **Diante do exposto, pontuamos que ainda vige neste TCM/Ba a Instrução Cameral nº 002/2012, que não admite a utilização da Ata de Registro de Preços por órgão ou entidade que não tenha participado do certame licitatório que lhe deu origem, em que pese a atual jurisprudência do C.TCU permitir, excepcionalmente, a prática do “carona” desde que haja previsão no edital e que fique demonstrada a vantajosidade da medida.**” [grifo nosso]

Nessa toada, necessário se faz que o TCM-BA se manifeste acerca da SRP, notadamente acerca da figura do “CARONA”, com base nas legislações atuais, substituindo a Instrução Cameral nº 002/2012, a fim de que os Municípios baianos possam utilizar o instrumento, sem os riscos de consequências geradas por eventuais medidas tomadas pela Corte de Contas.

4. AS VANTAGENS DA ADESÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO POR ÓRGÃO NÃO PARTICIPANTE DO CERTAME

Um dos maiores desafios na gestão pública é realizar o planejamento das suas aquisições, pois não é tarefa fácil, diante do cumprimento dos procedimentos previstos em lei para o desenvolvimento do certame; em virtude da rotatividade de servidores comissionados, muitas vezes inexperientes e incapazes de planejar ou até mesmo elaborar e conduzir um certame, provocando contratações diretas e fracionadas, bem como a famigerada emergência fabricada.

Além do mais, a simplificação da aquisição, através de uma adesão a uma ARP já existente, cujo

menor custo ficou evidenciado no processo licitatório anterior, otimiza o gasto público, reduz o volume de estoque e agiliza o recebimento do produto ou serviço, fatos que resolvem um dos maiores gargalos existentes para o desenvolvimento das atividades da administração: a falta de planejamento.

Há de se ressaltar também, conforme preleciona Joel de Menezes Niebuhr (2008, p. 26), que há aquisições que não se pode quantificar de forma exata, pois “a previsão pode ser frustrada por uma série de fatores e variáveis que não são controladas pela Administração”, a exemplo de materiais de expediente, limpeza, medicamentos, entre outros.

Acerca dos produtos a serem objetos do Sistema de Registro de Preço, Renato Nascimento assinala:

O sistema de registro de preços é para contratações frequentes do mesmo objeto, relacionadas às necessidades permanentes e renováveis. No tocante às compras, o registro de preços destina-se àqueles casos em que o objeto adquirido é consumido e se exaure em breve espaço de tempo, gerando necessidade de novas aquisições. Assim se passa com alimentos, medicamentos, vestuário, material de consumo e assim por diante. (NASCIMENTO, 2012, p. 44)

É nesse contexto que aderir a uma Ata de Registro de Preço já realizada de acordo com os regramentos legais, significa contratar de forma eficiente e célere, mediante o cadastro das propostas dos fornecedores, proporcionando a futura aquisição pela administração, que pode ser, inclusive, fracionada.

Registre-se que o “CARONA” não ocorre de maneira indiscriminada, ao contrário, somente ocorrerá mediante o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: previsão no instrumento convocatório; comprovação, mediante estudo, da viabilidade da adesão; anuência do órgão gerenciador; observação do limite da aquisição; entre outros previstos no Decreto nº 7.892/2013.

Vale ressaltar que uma das críticas doutrinárias à figura do “CARONA” é abrir caminhos para a possibilidade de fraude ao processo licitatório, como por exemplo, a “venda das atas”, em que pese é importante se reconhecer que qualquer ato ilegal está inerente a toda ação humana, a qual por sua natureza, e independe de qualquer que seja a prescrição legal.

Acerca da possibilidade de corrupção se manifestou Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Quanto à formação de cartel, mostra-se um argumento fantasioso. Primeiro, porque não há sistema no mundo capaz de evitar sua formação; depois, porque o Sistema de Registro de Preços é muito mais dinâmico do que uma licitação convencional; finalmente porque, honestamente, mesmo que se forme cartel, a Administração Pública tem previamente – na pesquisa de preços promovida – os preços razoáveis e os licitantes, cartelizados ou não, têm de se manter nos limites desse preço; não há lesão aos cofres públicos. (FERNANDES, 2006, p. 107)

Além disso, é sabido que ainda que o “CARONA” não tenha participado da fase inicial do certame, os Municípios serão fiscalizados pelos tribunais de contas. Ademais, em que pese se aproximar das aquisições desburocratizadas realizadas pela iniciativa privada, a adesão a ARP sempre será precedida do processo licitatório, concorrência ou pregão.

O receio de fraude não pode prevalecer diante dos benefícios que a figura do “CARONA” promove a Administração Pública, notadamente por se tratar de uma ferramenta eficiente de gestão. Acerca do Princípio da Eficiência leciona o professor José dos Santos Carvalho Filho:

“Deve o Estado prestar seus serviços com a maior eficiência possível. Conexo com o princípio da continuidade, a eficiência reclama que o Poder Público se atualize com os novos processos tecnológicos, de modo que a execução seja mais proveitosa com menor dispêndio. (...) É tanta a necessidade de que a Administração atue com eficiência, curvando-se aos modernos processos tecnológicos e de otimização de suas funções, que a Emenda Constitucional nº 19/98, incluiu no art. 37 da CF o princípio da Eficiência entre os postulados principiológicos que devem guiar os objetivos administrativos [...]” (CARVALHO FILHO, 2003, p. 268, 269)

A adesão a ARP promove, sem sombra de dúvida, a eficiência nas contratações públicas pois, por serem mais céleres, facilitam o planejamento da gestão; promovem economicidade ao contratar

pelo melhor preço e pouco custo; além de otimizar a gestão, sem se afastar-se dos princípios da Administração Pública quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, economicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

5. CONCLUSÃO

O “CARONA” no Sistema de Registro de Preço, é uma excelente ferramenta para otimizar o serviço público, no que tange a eficiência e celeridade nas aquisições públicas, uma vez que o órgão não participante do certame se aproveita da ARP realizada por outro órgão ou ente.

Os entendimentos das Cortes de Contas do país admitem a adesão a ARP, desde que haja previsão do edital e comprovada a vantajosidade da adesão, em contraposição a orientação do TCM-BA, através da Instrução Cameral nº 002/2012, o qual limitou o uso da carona, pelos municípios baianos a ele vinculado.

Finalmente ficou evidenciado que a adesão a ARP, utilizado da forma prescrita em lei, é um instrumento que dissipa as contratações diretas e fracionadas; bem como as emergências fabricadas, contribuindo para o alcance de uma gestão eficiente.

Pelo exposto, é possível depreender que a mudança de posicionamento do TCM servirá como abertura de novos horizontes, a fim de promover segurança jurídica aos gestores públicos, ou seja, a certeza de que o “CARONA” não responderá por ilegalidade. A mudança de posicionamento do TCM/BA somente estaria acompanhando o posicionamento dos demais órgãos de controle do país, notadamente diante do fato de que o referido órgão de fiscalização baiano não se posicionou, ainda, após a edição do Decreto nº 7.892/2013.

Somente após um novo posicionamento do TCM/BA, os gestores municipais sujeitos à sua jurisdição, poderão planejar, com segurança, sua gestão, gerindo melhor o recurso público, sem depreender mais tempo e recursos com abertura de novos processos licitatórios para determinados produtos ou serviços, tendo em vista que o “CARONA” é um instrumento hábil de gestão, que possibilita a contratação pública satisfatória, de forma célere, eficiente e legal, além de desburocratizar as atividades da Administração. Este é o mais novo entendimento.

REFERÊNCIAS

BAHIA. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia. Parecer nº 00110-18 (F.L.Q. nº 04/2018). Disponível em: <<https://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/juris/96504-18.odt.pdf>>. Acesso em 11/10/2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04/10/2018.

BRASIL. Presidência da República. **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>.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto Federal nº 3.931, de 19 de dezembro 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3931htm.htm>. Acesso em: 08/10/2018.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto Federal 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4342.htm>. Acesso em: 08/10/2018.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto Federal 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>. Acesso em 05/10/2018.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto Federal nº 9.488, de 30 de agosto de 2018.** Altera o Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e o Decreto nº 7.579, de 11 de outubro de 2011, que dispõe sobre o Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP, do Poder Executivo federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9488.htm>. Acesso em: 05/10/2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão nº 1.233/2012. Relator: Min. Aroldo Cedraz, j. em: 23/05/2012. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvIVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultaPagina=S&item0=393171>>.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito Administrativo.** 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Carona em sistema de registro de preços – uma opção inteligente de redução de custos e controle.** Disponível em: . Acesso em: 12/10/2018.

_____. **Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

GUIMARÃES, Edgar; NIEBUHR, Joel de Menezes. **Registro de Preços: aspectos práticos e jurídicos.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul. Decisão Singular. Processo nº TC/1834/2016. Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, julgado em: 18/04/2016. Disponível em: <<http://www.tce.ms.gov.br/Jurisprudencia/viewers/pdfjs/viewer.html?name=DSG%20-%20G.ODJ%20-%203337-2016.pdf&file=%2FJurisprudencia%2Fdocument%3FdocumentType%3Dcmis%3Adocument%fb9e-45df-891b-b09e5133c4de>>.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas de Minas Gerais. Tribunal Pleno. Consulta nº 885865. Relator: Cons. José Alves Viana, julgado em: 20/11/2013. Disponível em: <<https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/BaixarArquivoArq?arquivo=575114>>.

NASCIMENTO, Renato. **Licitações e contratos administrativos: manual de compras e contratações na Administração Pública: Lei 8.666/93.** 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TOCANTINS. Tribunal de Contas de Tocantins. Pleno. Resolução nº 530/2008. Relator: Cons. Hebert Carvalho de Almeida, julgado em: 13/08/2008. Disponível em: <http://www.tce.to.gov.br/PAUTA_APREC/userfiles/Dece1905b634961d331d730b9b014ec85b6.pdf>. Acesso em: 02/10/2018.

Como citar este texto:

SANTOS, Eloá Madureira. A vantajosidade do “carona” para a gestão pública e a restrição imposta pelo TCM-BA através da Instrução Cameral nº 002/2012. Zênite Fácil. Disponível em: <<https://www.zenitefacil.com.br>>, categoria Doutrina. Publicado em: 09.10.2019.