

A ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS: UMA PRÁTICA ILEGAL?

Kenia Alves Rosado¹
Leonardo Medeiros Júnior²

RESUMO

Objetiva-se com o presente trabalho analisar uma prática reiterada da Administração Pública brasileira: a Adesão à Ata do Sistema de Registro de Preços, popularmente conhecida como “carona”. Ponderar-se-á a aferição da legalidade e constitucionalidade desse instrumento, seus possíveis benefícios e desvantagens para a Administração Pública, bem como para a sociedade. Para alcançar os objetivos deste projeto, a metodologia terá como base a pesquisa doutrinária e jurisprudencial, com a análise de artigos publicados, livros, revistas jurídicas e legislação pertinente, apresentando teses teóricas sobre a matéria e confrontando-as, utilizando, assim, o método dialético.

Palavras-chave: Registro de preço. Adesão à ata. Legalidade. Princípio da Efetividade. Princípio da Moralidade. Constitucionalidade.

DOCUMENT COMPLIANCE WITH REGISTRATION PRICE: AN ILLEGAL PRACTICE?

ABSTRACT

The objective is to work with this look in practice repeated Brazilian Public Administration: the Act of Accession to the Registration System Prices, popularly known as ride. Ponder will be gauging the legality and constitutionality of the instrument, its potential benefits for public administrations, as well as for society. To achieve the objectives of this project, the methodology will be based on doctrinal and jurisprudential research, an analysis of published articles, books, legal periodicals and legislation, presenting theoretical arguments on the subject and comparing them, using thus the method dialectical.

Keywords: Registration price. Accession to the minutes. Legality. Principle of Effectiveness. Principle of Morality. Constitutionality.

¹ Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-mail: keniarosado@hotmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-mail: leonardomedeiros@tjrn.jus.br

INTRODUÇÃO

O tema abordado é de suma importância para os operadores do direito, devendo ter conhecimentos acerca do assunto, seja como: advogado das partes, procurador do Município, Estado ou Advogado da União, Juiz ou Representante do Ministério Público, mas principalmente como cidadão, por tratar de expediente usual administrativo já com regulamentação normativa muito questionada pela sua constitucionalidade e legalidade e de relevância social, política e jurídica da matéria, conflitando princípios administrativos, como da obrigatoriedade do processo licitatório, da igualdade entre os licitantes, moralidade, da competição com os princípios da celeridade, legalidade e efetividade. Reafirma assim, a importância para os acadêmicos do Curso de Direito, já que durante a graduação não têm oportunidade de um estudo mais apurado acerca dos procedimentos licitatórios, especialmente o instituto e sua análise sob o aspecto constitucional, administrativo e Principiológico, o qual é um instituto moderno, complexo, intrigante e bastante polêmico.

O Decreto nº 3.931/2001 (BRASIL, 2001) permite que um órgão ou entidade da Administração Pública que não participou do processo de licitação para o registro de preços, aderir à ata de registro de outro órgão, para isso é imprescindível que seja realizada prévia consulta e que o fornecedor e o órgão gerenciador concorde com a adesão. Marçal Justen Filho pondera (SANCHES, 2009) que:

"a prática conhecida como 'carona' consiste na utilização por um órgão administrativo do Sistema de Registro de Preços alheio. Como se sabe, o registro de preços é implantado mediante uma licitação, promovida no âmbito de um ou mais órgãos administrativos. Essa licitação é modelada de acordo com as necessidades dos órgãos que participam do sistema. A "carona" ocorre quando um outro órgão, não participante originariamente do registro de preços, realiza contratações com base no dito registro. Essa contratação adicional não é computada para efeito de exaurimento dos quantitativos máximos previstos originalmente por ocasião da licitação. O único limite a ser respeitado seria a observância, por órgão não participante originariamente do sistema, do limite de 100% dos quantitativos registrados".

No intuito de analisar a existência de pontos positivos e negativos da adesão à ata de registro de preços, como alternativa ao cumprimento ao princípio da celeridade e um instrumento eficaz para a efetiva prestação ou confrontando-se com o Princípio da moralidade, um dos fundamentos da administração pública e da licitação; aferir a legalidade da adesão à ata de registro de preço e a comercialização de atas de registro de preços;

expondo uma reflexão acerca dos princípios constitucionais no instituto da adesão no Sistema de Registro de Preços e ponderando a otimização do processo de aquisição de produtos e serviços.

Neste sentido o enfoque será de analisar e apreciar os pontos positivos e negativos do Sistema de Registro de Preço, com abordagem legal, jurisprudencial, doutrinária, constitucional, administrativo e dos princípios constitucionais da Administração Pública. Apresentando argumentos que as comprovem ou as rejeitem, sendo abordada de forma qualitativa pela descrição das informações estudadas, utilizando-se do método dialético.

A par disso, o presente artigo se presta a apresentar as teses teóricas e jurisprudenciais sobre a matéria, por deparar com várias controvérsias na utilização da adesão à ata de registro de preços, pois possibilita que diversos órgãos aderissem posteriormente à ata de registro de preço promovida por outra entidade, o que vai de encontro com as regras que o processo licitatório conserva em sua essência.

1. O Processo Licitatório

Para melhor elucidar acerca do tema, entre os vários conceitos elaborados pela doutrina administrativista pátria acerca do tema licitação, destaca-se a definição de Meireles (1996):

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o poder público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

[...]

Realiza-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a administração e para os licitantes, sem a observância dos quais é nulo o procedimento licitatório, e o contrato subsequente.

Para Carvalho Filho (2010), licitação é um:

Procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Neste sentido, Di Pietro (2011) faz menção que licitação trata-se de:

Procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem as condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.

Gasparini (2009) afirma que são duas as finalidades da licitação, a obtenção da proposta mais vantajosa (a que atende, especialmente, em termos financeiros aos interesses da entidade licitante), e a isonomia de oportunidade aos que desejam contratar com as pessoas a esse processo submetidas.

1.1. A obrigatoriedade constitucional de licitar

Com advento da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1998), iniciou-se uma nova ordem jurídica, instituidora da base genérica da administração pública, tecendo-se a partir de uma base Principiológica fundamentada no princípio da obrigatoriedade de licitar e isonomia, previstos no caput do artigo 37, no inciso XXI, com redação determinada pela Emenda Constitucional n.º 19/1998 (BRASIL, 1998), cuja redação abaixo se reproduz:

XXI - 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, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações. (grifos nossos)

O processo licitatório encontra-se fundamentado nos princípios gerais da administração pública, dando ênfase aos princípios da moralidade administrativa, igualdade e indisponibilidade do interesse público. Deste modo, a licitação foi instituída por fundamentos próprios e com base constitucional, que delimitam e definem os arcabouços em que deve se adequar, para ser válidos. A licitação é imprescindível para consumação de contrato administrativo, em regra.

É mister, para toda a Administração Pública o certame licitatório, como apregoa o art. 175 da Carta Constitucional (BRASIL, 1998): “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

1.2. Princípios norteadores dos procedimentos licitatórios públicos

Gasparini (2009) relata que notadamente, nos termos do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), têm-se os princípios básicos da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, fiscalização da licitação pelos interessados ou qualquer cidadão. Entre outros, como o Princípio da competitividade, da padronização.

Faz-se importante, trazer os sábios ensinamentos de Gasparini (2009), acerca do assunto: “Tais princípios informam qualquer modalidade de licitação, embora se reconheça que nem sempre com a mesma intensidade. Guardam por certo, as peculiaridades de cada uma, a exemplo do que se possa com o princípio da publicidade. Este impõe a publicação, mas de forma variada, conforme se trate de concorrência ou convite”.

Nader (2010) afirma que os Princípios Gerais do Direito são:

[...]

O ponto de partida para a composição de um ato legislativo deve ser o da seleção dos valores e princípios que se quer consagrar, que se deseja infundir no ordenamento jurídico.

[...]

São os princípios que dão consistência ao edifício do Direito, enquanto que os valores dão-lhe sentido.

Para Mello *apud* Bins (2010), princípio jurídico é:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce deste, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas comparando-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

1.2.1. O Princípio da legalidade:

Nas lições de Gasparini (2009), em relação ao assunto, temos que o princípio da legalidade impede comportamento que não se conforma com o ordenamento jurídico; o mesmo decorre do disposto no art. 5º, inciso II da Constituição Federal (BRASIL, 1998).

O princípio da legalidade é o princípio basilar da administração pública, bem como de toda e qualquer atividade administrativa; versando-se sobre direito público subjetivo, a prática do princípio do devido processo legal.

1.2.2. O Princípio da impessoalidade:

Princípio descrito na Carta Constitucional de 1988 (BRASIL, 1998), que segundo Gasparini (2009) impede a discriminação entre os participantes da licitação. Correlaciona-se com os princípios da isonomia e do julgamento objetivo, devendo todos os licitantes ser tratados igualmente em direitos e obrigações, devendo a administração.

1.2.3. O Princípio da moralidade:

O aludido autor aponta que se exige do agente público uma conduta ética marcada por comportamentos legais e honestos no exercício de sua atividade administrativa e, por conseguinte na condução de qualquer licitação. O princípio da moralidade foi instituído com o propósito de um cunho assecuratório da ética e probidade social.

1.2.4. O Princípio da igualdade ou isonomia:

Princípio que assegura o tratamento isonômico a todos os administrados interessados em contratar com a administração. É princípio basilar da licitação, está expresso na Constituição Federal em seu art. 37, XXI (BRASIL, 1998) e no Estatuto em seu art. 3º, § 1º, I (BRASIL, 1993). Havendo exceções previstas, como por exemplo, o critério de desempate preferência e tratamento diferenciado para micro empresas e empresas de pequeno porte, bens e serviços produzidos no país ou por empresas brasileiras; o que configura tratar desigualmente os desiguais.

O princípio da igualdade entre os licitantes veda cláusula discriminatória ou julgamento faccioso, segundo os ensinamentos de Meireles (1996) desde que:

Desigualar os iguais ou igualar os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas c destino certo a determinados candidatos.

[...]

Também é nulo o edital genérico, impreciso ou omissos em pontos essenciais, ou que faça exigências excessivas ou impertinentes ao objeto da licitação.

[...]

Todavia, não se consideram discriminatórias as exigências mínimas de capacidade econômico-financeira, de equipamento, de experiência e de

técnicas da empresa, compatíveis com o valor e complexidade das obras, serviços ou compras em licitação.

Para Alexandrino e Paulo (2010) a observância da igualdade entre os participantes implica um duplo dever: dever de tratar igualmente todos os participantes da licitação, vedando qualquer discriminação no julgamento das propostas e dever de oportunizar a participação de quaisquer interessados, desde que sejam asseguradas as condições de cumprimento futuro do contrato a ser celebrado.

A licitação traz intrínseca a idéia de disputa isonômica nas sábias palavras de Marcelo Alexandrino e Paulo (2010):

Ao fim da qual será selecionada a proposta mais vantajosa aos interesses da administração com vistas à celebração de um contrato administrativo, entre ela e o particular vencedor do certame, para a realização de obras, serviços, concessões, permissões, compras, alienações ou locações.

Ivan Rigolin *apud* Carvalho Filho (2010) anuncia que todos têm, em princípio, iguais expectativas de contratar com a administração.

1.2.5. O Princípio da publicidade:

Consagrado constitucionalmente, na sua primeira descrição já se é presumível que obriga à administração pública a ampla divulgação dos principais atos do procedimento licitatório, como bem se vê na publicação do edital, julgamento; de modo a permitir a informação das regras da licitação ao maior número de pessoas possível. Vale ressaltar, que não pode haver processo licitatório sigiloso, até mesmo nos casos de sigilo em prol a segurança nacional, haverá dispensa de licitação.

Acerca da publicidade da licitação esclarece Meireles (1996):

Abrange desde a divulgação do aviso de sua abertura até o conhecimento do edital e de todos os seus anexos, o exame da documentação e das propostas pelos interessados e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres ou decisões relacionadas com o processo licitatório, desde que solicitados em forma legal e por quem tenha legitimidade para pedi-los.

Anuncia Alexandrino e Paulo (2010) que:

A publicidade permite que o **procedimento seja acompanhado e controlado**, não só **pelos participantes**, como também, quiçá principalmente, **pelos administrados em geral**. Estes podem **sustar ou impugnar** quaisquer atos lesivos à moralidade administrativa ou ao patrimônio público, representar contra ilegalidades ou desvios de poder etc... [...]

O princípio da publicidade impõe, ainda, que **os motivos determinantes das decisões proferidas** em qualquer etapa do procedimento **sejam declarados**. (grifos nossos)

1.2.6. O Princípio da probidade administrativa:

Proíbe a prática de atos ou seleção de propostas atentatórias à probidade administrativa, no sentido de honestidade, boa-fé, moralidade. Exigindo que o administrador atue com honestidade para com os licitantes e a administração pública, objetivando a melhor satisfação para a administração pública.

Mendes apud Carvalho Filho (2010) anuncia que “o exercício honrado, honesto, probo, da função pública leva à confiança que o cidadão comum deve ter em seus dirigentes”.

1.2.7. O Princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

Impõe a total obediência dos proponentes e da entidade licitante aos termos e condições do edital. Assim licitação trata-se de procedimento formal nos termos da lei e o edital faz-se lei entre as partes, licitantes e administração pública; o edital é ato vinculado, de acordo com a redação do art. 41 da lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993). Entretanto muito bem ressalta o mestre Meireles (1996) “a possibilidade de ser corrigido o edital, através de alterações de itens, aditamento ou novo edital, sempre com republicação e reabertura de prazo nos caso em que “o edital se revelar falho ou inadequado aos propósitos da administração”.

O descumprimento do edital ou alteração de critérios de julgamento durante o certame licitatório faz com que seja inválido e possa ser suscetível de correção na via administrativa ou judicial. Podendo ser alterado o instrumento convocatório, desde que os licitantes tenham

conhecimento das alterações e seja possibilitado que se amoldem as novas regras, desde que sejam estas justificáveis.

Vale trazer a ponderada lição de Meireles *apud* Alexandrino e Paulo (2010), onde afirma que “o edital (ou a carta-convite) é a lei interna da licitação”.

Para Meireles “ilegais, entretanto, são as cláusulas discriminatórias, bem como aquela que pretende vedar a via judicial para impugnar o julgamento. [...] Nulo e de nenhum efeito é o item que contenha tal restrição”.

1.2.8. O Princípio do julgamento objetivo:

O princípio do julgamento objetivo encontra-se expresso no texto do art. 44 e 45 da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993), *in verbis*:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os **critérios objetivos** definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. (grifos nossos)

Impõe que o julgamento seja promovido segundo critérios objetivos, indicados no edital ou carta-convite, descartando-se o subjetivismo e personalismo, não se referindo somente no julgamento final, mas em todas as fases ou atos de julgamento ou seleção, não sendo possíveis opções pessoais ou favorecimento.

Para Meireles (1996) O Princípio do julgamento objetivo preleciona que em toda licitação o julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela administração em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido pelo edital. Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de discricionarismo no julgamento é reduzida e delimitada pelo estabelecimento no edital.

1.2.8. O Princípio do procedimento formal:

Segundo Meireles (1996):

Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento.

[...]

O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a administração dever ser “formalista” a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inhabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à administração ou aos concorrentes.

Encontra expresso na Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993), em seu art. 4º, parágrafo único, sendo considerado como princípio cardeal das licitações por Meireles *apud* Alexandrino e Paulo (2010).

Bugarin *apud* Albuquerque de Fernandes (2008), cita:

[...] a inserção do **princípio da economicidade** no plano positivo exprime e consagra uma nítida opção dos constituintes de 1988 por uma radical e estrutural mudança na esfera de legitimação do espaço público na sua missão de ponto de recepção e reflexão concreta e construtiva dos enormes e urgentes anseios individuais e coletivos presentes em nossa perversa realidade socioeconômica [...] constitui-se em importante elemento de valorização da gestão pública séria, competente e compromissada como o amplo conjunto de legítimas demandas sociais." Exprimindo-se, segundo ele, em "dupla e complementar atuação".

No Registro de Preços há princípios que norteiam o sistema, além dos supracitados, como Princípio do parcelamento, da padronização, da economicidade e da eficiência.

2. O Sistema de Registro de Preços

Em primeiro plano, vê-se necessário esclarecer do que se trata o chamado “Sistema de Registro de Preços (SRP)”. A redação do art. 1º, I do Decreto nº 3.931/2001 (BRASIL, 2001) apresenta seu conceito legal:

Art. 1º [...]

I - Sistema de Registro de Preços - SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras.

O Governo do Estado de Minas Gerais (2005) em sua cartilha de registro de preços 2005 define Registro de Preço como:

Conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à **prestação de serviços, aquisição e locação de bens**, para **contratações futuras**, realizado por meio de uma **única licitação**, na modalidade de **concorrência ou pregão**, em que as empresas disponibilizam os bens e serviços a preços e prazos registrados em ata específica e que a aquisição ou contratação é feita quando melhor convier aos **órgãos/entidades que integram a Ata**. (grifos nossos)

Alexandrino e Paulo (2010) apontam Registro de Preços como:

Meio apto a viabilizar diversas contratações de compras, concomitantes ou sucessivas, sem a realização de um específico procedimento licitatório previamente a cada uma, por um ou mais de um órgão ou entidade da administração pública.

[...]

Simplificadamente, o órgão ou entidade que pretenda comprar determinados bens (ou serviços), promove uma licitação com o intuito de elaborar algo como um cadastro de potenciais fornecedores, no qual estará especificado o bem, o preço e as quantidades que cada fornecedor, no qual estará especificado o bem, o preço e as quantidades que cada fornecedor tem possibilidade de entregar ao órgão ou entidade, quando for solicitado, nas condições estipuladas no edital da licitação.

Justen Filho *apud* Bins diz que “Registro de preços é uma das mais úteis e interessantes alternativas de gestão de contratações colocadas à disposição da administração pública”.

Assim, entende-se Registro de Preços não como uma modalidade de licitação, mas sim, um procedimento especial, flexível e preliminar contratual, prevista em lei, efetivando-se por meio de uma licitação *sui generis*, procedimento especial de licitação em que a administração pública tem a faculdade de promover ou não, já o licitante vencedor tem a obrigação do compromisso de manter a proposta por um temporal de no máximo de 1 (um)

ano, de acordo com art. 15, § 3º, III da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993); salvo ocorrência de fatos supervenientes e comprovadas alterações dos custos dos insumos. Ressaltando-se que é um conjunto de procedimentos para escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, visando o registro de preços para futuras e eventuais aquisições e/ou locações de bens ou prestação de serviços.

2.1. A Legislação referente ao Sistema de Registro de Preço

O Sistema de Registro de Preços está previsto na Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) e foi regulamentado pelo Decreto nº 3.931/2001 (BRASIL, 2001), com as modificações trazidas pelo Decreto nº 4.342/2002 (BRASIL, 2002). No Sistema de Registro de Preços pode-se utilizar a modalidade concorrência, instituída pela Lei nº 8.666/1993 no art. 15, § 3º, I, e a (BRASIL, 1993) modalidade pregão, instituído pela Lei nº 10.520/2002 no art. 11 (BRASIL, 2002). Fazendo-se necessário a transcrição do art. 15 da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993):

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.

§ 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.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6º **Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço** constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

- II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;
- III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material. (grifos nossos)

O Decreto nº 3.931/2001 (BRASIL, 2001) regulamenta o Sistema de Registro de Preços, e prevê que o tipo de licitação a ser utilizado será o menor preço, quando na modalidade concorrência, podendo excepcionalmente, ser adotado o tipo técnica e preço, a critério do órgão gerenciador e mediante despacho devidamente fundamentado da autoridade máxima do órgão ou entidade. Além de prescrever, no seu art. 2º, as seguintes possibilidades de utilizar o sistema de registro de preços, cuja transcrição faz-se oportuna:

- I- quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II- quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições;
- 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; e
- IV- quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

O Registro de Preços poderá ser extinto pelo decurso de prazo; ou quando o preço inicialmente registrado torna-se superior ao praticado no mercado; ou quando o preço registrado torna-se inferior aos preços de mercado e o fornecedor, mediante requerimento, provar não poder honrar o compromisso; ou, ainda quando ocorrer o cancelamento da ata por ocorrência de fato superveniente, comprovado, que venha a comprometer a perfeita execução do contrato.

2.2. Agentes do Sistema de Registro de Preços:

No Sistema de Registro de Preços podem-se destacar os seguintes agentes: a) Órgão Gerenciador; b) Órgão Interessado; c) Órgão Participante; d) Órgão Não-Participante; e e) Fornecedor.

Órgão Gerenciador ou Gestor: Órgão ou entidade da Administração Pública responsável pela condução do conjunto de procedimentos do certame para registro de preços e gerenciamento da Ata de Registro de Preços dele decorrente; definido no art. 1º, III e art. 3º, § 2º do Decreto no 3.931/2001 (BRASIL, 2001).

Órgão Interessado: Órgão ou entidade que participa dos procedimentos iniciais do SRP e integra a Ata de Registro de Preços, definido no art. 1º, IV e art. 3º, § 3º do Decreto no 3.931/2001 (BRASIL, 2001).

Órgão Participante: Órgão ou entidade que participou dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e formalizou sua participação por meio do Termo de Adesão e integrando-a.

Órgão Não-Participante, extraordinário ou aderente a posteriori: órgão ou entidade que não está contemplado na Ata do Registro de Preços, portanto não tem sua demanda prevista no processo. Podendo vir a participar do Registro de Preços em até 100% (cem por cento) do que foi registrado.

Fornecedor: é a empresa vencedora do certame licitatório, que assegura ao órgão gerenciador a certeza da disponibilidade do objeto, ainda pode se for da sua conveniência, suportar a demanda de outros órgãos, pelo mesmo preço declarado na licitação como proposta mais vantajosa.

2.3. Objetivos do Sistema de Registro de Preços

Diante de suas características e forma procedimental, percebe-se com clareza no Sistema de Registro de Preços os objetivos de: trazer celeridade as contratações e compras, tendo em vista a possibilidade de realizar compras até os últimos dias do exercício financeiro, por não deprecia o prévio empenho da verba, mas sim a designação da dotação orçamentária; evitar a repetição de procedimentos licitatórios com o custo que lhes é inerente; instituir a padronização dos itens consumidos pela Administração; levantar preços unitários de diversos itens para que a Administração faça de acordo com sua oportunidade e conveniência, a sua aquisição ao longo de 12 (doze) meses segundo sua necessidade; gerar expectativas de consumo previstas no ato convocatório; impor o compromisso do fornecimento pelos fornecedores; e designar o direito de requisitar, automaticamente, os objetos previstos no registro de preços.

2.4. Vantagens e desvantagens do Registro de Preços

Parte da doutrina, que acastela esse sistema de licitação, apregoa diversas vantagens desse procedimento, que vem sendo muito utilizado pela Administração Pública, entre as vantagens trazidas por tal instituto, sobressaem: desnecessidade de dotação orçamentária (independência orçamentária), atendimento a imprevisibilidade de demandas, possibilidade das contratações serem destinadas a diferentes órgãos e entidades, redução do volume de estoque, supressão da quantidade de certames licitatórios semelhantes e homogêneos, agilidade nas aquisições e rapidez de contratação, transparência, diminuição do fracionamento das despesas, flexibilidade na atualização dos preços, redução dos custos da licitação, maior aproveitamento do bem, participação de pequenas e médias empresas, economicidade e eficiência para a Administração Pública, entre outras.

Não obstante, há desvantagens inerentes ao Registro de Preços, como a defasagem entre os dados do registro e a realidade do mercado (obsolescência), a inadequação do produto para a Administração e, por fim, o estabelecimento de categorias gerais de produtos que muitas vezes não atendam às necessidades da Administração, tendo em vista o seu caráter genérico (incompletude). Assim como, o fato de não gerar a obrigatoriedade da contratação e a possibilidade dos preços ficarem registrados por um período de até 12 (doze) meses, sem atualização e sem quantidade realmente designada, contribuem para uma elevação do preço registrado. Além, do mais, o licitante vencedor no momento da valoração de proposta não levou em consideração as possíveis adesões à ata de registro de preço, o que com o aumento da quantidade reduziria o menor. Implementa a lista de desvantagens os casos em que não se é respeitado a especialidade da territorialização, advindo das distâncias dos centros produtores tem-se elevados fretes deve ser outro fator importante a ser observado.

3. A Ata de Registro de Preços

No Sistema de Registro de Preços, vê-se o instrumento de Ata de Registro de Preços, que é documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura

contratação, onde se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas, definido no art. 1º, II do Decreto nº 3.931/2001 (BRASIL, 2001).

Diante do exposto, para que se tenha maior flexibilidade nas contratações por Registro de Preços é recomendado que se utilize os instrumentos equivalentes ao contrato, citados no art. 62 da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), para se efetivar as aquisições. Assim, o Órgão Participante poderá desfrutar automaticamente das alterações da Ata de Registro de Preços pelo Órgão Gestor, tal como uma alteração para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro ou uma redução do valor para ajustá-lo ao preço praticado no mercado, por exemplo. Além disso, vale ressaltar que o Órgão Participante não tem a obrigação de contratar todo o quantitativo solicitado, o que já ocorre no contrato.

3.1. Natureza jurídica

Sobre a natureza jurídica da Ata de Registro de Preços, Goulart Leão *apud* Souza Júnior (2009) apostila: “não é um contrato de fornecimento, mas sim um instrumento obrigacional unilateral regido pelo direito público e, sem a conotação de contraprestacionalidade, própria dos contratos resultantes das licitações comuns”.

Nas palavras de Albuquerque de Fernandes (2008) em seu artigo científico tem-se que:

A Ata de Registro de Preços tem como natureza jurídica, ou seja, como essência, ser um documento jurídico, *lex inter partes*, vinculativo, obrigacional e com características de compromisso para futura contratação. Essa é a essência do conceito legal da Ata de Registro de Preços. [...] Ata de Registro de Preços contém contornos pré-contratuais de adesão, precisando de um futuro ajuste contratual.

Cabe, ainda, registrar que a doutrina pátria, em regra, advoga que a ata de Registro de preços, é instrumento obrigacional unilateral. Reafirma-se que o fornecedor, se firma compromisso para com a Administração; entretanto a Administração Pública não está obrigada, logo não se trata de instrumento contratual.

3.2. A validade da Ata de Registro de Preços

A ata de Registro de Preços tem seu prazo de validade definidos no art. 15 da Lei federal 8.666/1993 (BRASIL, 1993), *in verbis*:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
[...]
II - ser processadas através de sistema de registro de preços;
[...]
III - **validade do registro não superior a um ano.** (grifos nossos)

É importante observar, entretanto, que a mesma lei prevê em seu art. 57 da mesma lei (BRASIL, 1993), que pode ser prorrogado:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
[...]
II - à **prestação de serviços** a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua **duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos** com vistas à obtenção de **preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses.** (grifos nossos)

Saliente-se, por derradeiro, que o Decreto n^o 3.931/2001 (BRASIL, 2001) estabelece no art. 4^o a prorrogação do prazo de validade:

Art. 4o O prazo de validade da Ata de Registro de Preço **não poderá ser superior a um ano**, computadas neste as eventuais prorrogações.
[...]
§ 2º **É admitida a prorrogação da vigência da Ata**, nos termos do art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666, de 1993, quando a proposta continuar se mostrando **mais vantajosa**, satisfeitos os demais requisitos desta norma. (grifos nossos)

Da análise das legislações em comento, verifica-se que é aceitável a prolongamento do prazo de validade da Ata de Registro de Preços de 1 (um) ano, desde que satisfazendo os requisitos exigidos.

4. A Adesão à Ata de Registro de Preços

Com o advento do Decreto nº 3.931/2001 (BRASIL, 2001), alterou-se a regulamentação do Sistema de Registro de Preços e possibilitou a adesão à ata de registro de preços, portanto a proposta mais vantajosa numa licitação pode ser aproveitada por outros órgãos e entidades que não participantes inicialmente do procedimento, o que corretamente recebeu a denominação informal de carona, extra-ata ou terceiro; sendo carona o termo mais comumente utilizado pela doutrina e jurisprudência o termo carona, traduzindo em linguagem coloquial a idéia de aproveitar o itinerário que alguma pessoa está desenvolvendo para concluir o próprio trajeto, sem custos. Expressamente normatizado no art. 8º do precitado decreto, *in verbis*:

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 à vantagem**.

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

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

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

Vislumbra-se a possibilidade de um órgão contratar o fornecedor selecionado mediante certame licitatório realizado por outro órgão, é delimitada legalmente ao Sistema de Registro de Preços. Não se trata de dispensa de licitação, rol de *numerus clausus* elencados no art. 24 da Lei Federal nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993); o que alguns dos doutrinadores defensores e levantadores da bandeira em prol do SRP, assim como Jacoby Fernandes (2006), utilizam como fundamento autorizatório do uso do “carona”, o inciso VII, do artigo 24, da lei supracitada (BRASIL, 1993):

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a

adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços.

Uma questão importante concerne ao grave erro material, por não existir parágrafo único do art. 48, ao qual o inciso faz menção. Infelizmente, o § 3º do art. 48 da mesma lei (BRASIL, 1993), fragiliza a defesa dessa parte da doutrina, uma vez que adesão à ata seria um evento de compra direta.

Por derradeiro, a dispensa de licitação comentada acima exigiria todo o procedimento específico e requisitos do art. 26, onde a consecução destes quesitos é condição *sine qua non* para a eficácia dos atos adotados. O que não se enquadra com o caso de adesão à ata de registro de preços. Para Péricles P. Freitas “Conclui-se, portanto, que a adesão permitida pelo artigo 8º do Decreto n.º 3931/2001 (BRASIL, 2001), de maneira alguma, se encaixa na previsão da dispensa pretendida”.

Jacoby Fernandes (2006) assevera que:

A Constituição Federal define os limites desse procedimento, mas em nenhum momento obriga a vinculação de cada contrato a uma só licitação ou, ao revés, de uma licitação para cada contrato. Essa perspectiva procedimental fica ao alcance de formulações de modelos: no primeiro, é possível conceber mais de uma licitação para um só contrato, como na prática se vislumbra com o instituto da pré-qualificação em que a seleção dos licitantes segue os moldes da concorrência, para só depois licitar-se o objeto, entre os pré-qualificados; no segundo, a figura do **carona** para em registros de preços ou a previsão do art. 112 da Lei nº. 8.666/93. Desse modo, **é juridicamente possível** estender a **proposta mais vantajosa** conquistada pela Administração Pública como amparo a outros contratos. (grifos nossos)

O Decreto nº 3.931/2001 (BRASIL, 2001) não esclareceu se os órgãos ou entidades participantes e não participantes que desejam aderir à ata devem necessariamente integrar a mesma esfera de governo. Assim, comparando e haurindo as possibilidades de interpretação da norma, explana o douto autor, em seu artigo, que na interpretação literal não seria possível a utilização em diferentes esferas de governo; todavia na interpretação sistemática, sopesando que a Administração é órgão da Administração Pública, segundo conceito expresso no art. 6º, XI e XII da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993), é admissível a extensão além da esfera de governo, desde que respeite os princípios norteadores do instituto da licitação.

A natureza jurídica é a extensão da proposta mais vantajosa a todos os órgãos ou entidades que carecem de objetos ou serviços semelhantes, em número igual ou menor do que o máximo registrado.

Vislumbra-se na literatura, entendimento não unânime, onde, uma parte se mostra favorável ao registro de preços, como sistema de licitação, que defere aos princípios da economicidade, da celeridade, da eficiência e da cooperação federativa. E outra parte da doutrina, contrária ao SRP, tem alegado que o procedimento de adesão à ata de registro de preços viola e afronta aos princípios da legalidade, isonomia, competição, eficiência, obrigatoriedade da licitação e vinculação ao instrumento convocatório. Em especial a adesão ilimitada à ata de registro de preço causa embates polêmicos na doutrina e jurisprudência pátria.

Reis *apud* Porto de Souza (2007), afirma acerca da constitucionalidade do sistema de registro de preços:

[...] Strictu sensu, portanto, estamos diante de uma **contratação sem licitação**. No entanto, o fornecedor do bem ou do serviço terá sido obrigatoriamente selecionado por meio de licitação na modalidade de concorrência ou pregão, licitação esta realizada por outro órgão ou entidade. (-grifos nossos-)

Niebuhr *apud* Porto de Souza (2007) questiona o carona sob o aspecto jurídico-Principiológico, afirmando que “impõe agravos veementes aos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao edital, moralidade administrativa e impessoalidade”.

Ainda nas palavras do douto autor, conclui Niebuhr (2006, p. 4) *apud* Daniela Cunha :

A figura do **carona** é **ilegítima**, porquanto por meio dela procede-se à **contratação direta, sem licitação**, fora das hipóteses legais e **sem** qualquer **justificativa**, vulnerando o princípio da isonomia, que é o fundamento da exigência constitucional que faz obrigatória a licitação pública.

Para Cunha (2011):

É oportuno expor que a figura jurídica da adesão à Ata do Registro de Preços, que permite que qualquer ente ou órgão da Administração Pública contrate o objeto consignado em ata **sem que tenham participado da licitação**, salvo melhor juízo, nada mais é do que uma “contratação direta” não prevista em Lei (considerando tão somente as exceções: a dispensa e a inexigibilidade).

[...]

Assim, entendo que a figura do “carona” **não encontra amparo legal e viola os princípios norteadores do procedimento licitatório**. (grifos nossos)

As controvérsias acerca da adesão à ata de registro de preços são inúmeras, inicialmente versam sobre a participação posterior através da adesão à ata de órgãos ou entidades de esferas governamentais diferentes. Outra controvérsia que se destaca, bem mais complexa e divergente, está na não obrigatoriedade do fornecedor em atender ao pedido do órgão que aderiu posteriormente à ata. Outro ponto importante é a questão do Órgão Participante que deseje aderir à ata nos itens que não participou inicialmente.

4.2. A adesão na ótica do Tribunal de Contas da União

Acerca de alguns temas do Registro de Preços já existem posicionamentos pacificados. O entendimento do Tribunal de Contas da União define ser aceitável o Sistema de Registro de Preços para aquisição de bens e prestação de serviços, como bem, evidencia-se no Acórdão n.º 1.487/2007. O mesmo Tribunal considera possível a realização de registro de preço para aquisição de bens e serviços, desde que devidamente justificada e caracterizada a vantagem econômica, além de ponderar que o objeto só deve ser passível de contratação por outros órgãos da administração pública na forma como licitado originalmente, de acordo com AC-2769-43/11-P.

Cumpre lembrar que, ainda nas palavras de Albuquerque de Fernandes (2008):

Em caso particular, o Tribunal de Contas da União entendeu que o Órgão Participante a posteriori, nos casos de contratação de operadora de planos de saúde, deverá **avaliar se o preço vencedor é o mais vantajoso ou compatível** para a faixa etária de seus beneficiários, antes da utilização da Ata de Registro de Preços. BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Processo nº TC-004.709/2005-3. Acórdão nº 668/2005 – Plenário. Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. DOU 03/06/2005. Seção 1 p. 297-305. (grifos nossos)

Entretanto, o Tribunal de Contas da União (TCU) vem demonstrando que em muitos quesitos inexistente posição consolidada a respeito do Sistema de Registro de Preços (SRP). O que se confirma diante da divergência entre as Câmaras do próprio Tribunal de Contas da União, constatadas nos julgados Acórdão 1793-27/11-P, Plenário do TCU e no Acórdão 3625-18/11-2 da Segunda Câmara.

Divergências essas, espalham-se entre todos os planos, doutrinadores, juristas, Tribunais de Contas e Advocacia Geral da União. Não se firma uma posição acerca da

possibilidade ou não da adesão de órgão federal à ata de registro de preço de órgão ou entidade de outra esfera do governo.

A Advocacia Geral da União (AGU) expediu orientação normativa no sentido da impossibilidade de adesão de órgãos federais a atas de registro de preços realizadas por administração estadual, municipal e distrital. O Plenário do TCU confirmou este entendimento, de não ser possível que órgãos federais façam adesões a atas de registro de preços provenientes de outras esferas administrativas, diferentemente do posicionamento da Segunda Câmara no acima citado Acórdão, onde afirma que o Decreto nº 3.391/2001 (BRASIL, 2001) não veda a adesão de ente federal à ata de registro de preços estadual, ao qual a adesão de entes estaduais, municipais e distritais é possível por não violar o princípio da publicidade. Ao contrário do afirmado pela 1ª Câmara do TCU no Acórdão 6.511/2009, que veda a prática ora questionada, na medida em que expressamente determina a um ente federal que se "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 8.666/1993 (BRASIL, 1993), bem como de conformidade aos princípios básicos da legalidade, da publicidade e da igualdade e à Orientação Normativa AGU 21/2009. Por ferir o princípio da publicidade, é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual ou municipal.

O Tribunal de Contas da União já se posicionou que em caso de falhas em licitações para registro de preços, deve ser evitada a adesão à respectiva ata devido à abrangência do Sistema de Registro de Preços seja evitadas prováveis repetições de erros e falhas nos processos licitatórios com a adesão à ata de Registro de preços com falhas.

E ainda, O Tribunal de Contas da União apud Jair Eduardo Santana, revela, “segundo a existência de “jogo de planilha” e o fato de vários órgãos terem aderido à respectiva ata de registro de preços – mais precisamente sessenta e dois órgãos e entidades, o que pode ter transformado uma contratação de R\$ 32.000.000,00 (trinta e dois milhões de reais) em contratações que totalizam R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais)”, fazendo referência ao Processo TC - 008.840/2007-3 – 01.08.2007. Assim, é notório no Acórdão infra citado uma afronta aos princípios constitucionais basilares da Administração Pública. Sendo necessário, transcrever *in literis* Acórdão AC-1487-32/07-P:

Quanto às questões de fundo em discussão no que se refere às fragilidades identificadas na sistemática de registro de preços, tenho-as por pertinentes. Entendo, na mesma linha defendida pelo Ministério Público, que **o Decreto nº 3.931/2001 não se mostra incompatível com a Lei nº 8.666/1993** no que tange à utilização do registro de preços tanto para serviços como para compras. Ademais, o art. 11 da Lei nº 10.520/2002 admite a utilização do sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei de Licitações nas contratações de bens e serviços comuns. [...] Diferente é a situação da **adesão ilimitada a atas por parte de outros órgãos**. Quanto a essa possibilidade não regulamentada pelo Decreto nº 3.931/2001, comungo o entendimento da unidade técnica e do Ministério Público que essa **fragilidade do sistema afronta os princípios da competição e da igualdade de condições entre os licitantes**. Refiro-me à regra inserta no art. 8º, § 3º, do Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, que **permite a cada órgão que aderir à Ata, individualmente, contratar até 100% dos quantitativos ali registrados**. No caso em concreto sob exame, a 4ª Secex faz um exercício de raciocínio em que demonstra a possibilidade real de a empresa vencedora do citado Pregão 16/2005 ter firmado contratos com os órgãos que aderiram à ata, na ordem de aproximadamente 2 bilhões de reais, sendo que, inicialmente, sagrou-se vencedora de um único certame licitatório para prestação de serviços no valor de R\$ 32,0 milhões. Está claro que essa situação **é incompatível com a orientação constitucional** que preconiza a **competitividade** e a observância da **isonomia** na realização das licitações públicas. AC-1487-32/07-P. Sessão: 01/08/07. Grupo: I. Classe: VII. Plenário. Relator: Ministro Valmir Campelo – Fiscalização. Ata 32/2007. Aprovação 02/08/2007. DOU 03/08/2007. (grifos nossos)

Transcreve-se, ainda relativamente ao princípio da isonomia, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (*apud* SANTANA, 2008):

Não podem a lei, o decreto, os atos regimentais ou instruções normativas, e muito menos acordo firmado entre partes, superpor-se a preceito constitucional, instituindo privilégios para uns em detrimento de outros, posto que além de odiosos e iníquos, atentam contra os princípios éticos e morais que precipuamente devem reger os atos relacionados com a Administração Pública. O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, de conteúdo conceptual extensível primacialmente aos procedimentos licitatórios, insculpiu o princípio da isonomia assecuratória da igualdade de tratamento entre todos os concorrentes, em sintonia com o seu caput – obediência aos critérios da legalidade, impessoalidade e moralidade – e ao de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. (MS 22.509, Relator Ministro Maurício Corrêa.) Vide, também, ADI 2.716, Relator Ministro Eros Grau, e MI 58, Relator p/ o ac. Ministro Celso de Mello.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. REVOGAÇÃO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ART. 49, DA LEI 8.666/93. CONSUMAÇÃO DO CERTAME. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. A conclusão de procedimento licitatório no iter procedimental de

Mandado de Segurança, por não lograr êxito a tentativa paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, enseja a extinção do writ por falta de interesse de agir superveniente (art. 267, VI, do CPC). Precedentes do STJ: RMS 23.208/PA, DJ 01.10.2007 e AgRg no REsp 726031/MG, DJ 05.10.2006. In casu, a Administração Pública do Estado do Rio Grande do Sul realizou Licitação, sob a forma de Pregão Presencial n.º 005732-24.06/06/8, para fins de contratação de serviços de telefonia de longa distância nacional e de longa distância internacional, no qual sagrou-se vencedora a empresa Brasil Telecom, por ter ofertado o melhor preço, tendo sido adjudicado o objeto do certame, consoante se infere dos autos da MC 11.055/RS. Ad argumentandum tantum, a pretensão veiculada no Mandado de Segurança ab origine, qual seja, suspensão dos efeitos do Pregão 047/SEREG/2005, com a consequente **restauração e manutenção do Termo de Registro de Preços 066/2005**, firmado entre a EMBRATEL e a Administração Pública do Estado do Rio Grande do Sul, não revela liquidez e certeza amparáveis na via mandamental. A exegese do art. 49, da Lei 8.666/93, denota que a **adjudicação do objeto da licitação ao vencedor confere mera expectativa de direito de contratar, sendo certo, ainda, que eventual celebração do negócio jurídico subsume-se ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública**. Precedentes: RMS 23.402/PR, SEGUNDA TURMA, DJ 02.04.2008; MS 12.047/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 16.04.2007 e MC 11.055/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 08.06.2006. In casu, a revogação do Pregão n.º 001/SEREG/2005, no qual a empresa, ora Recorrente, se sagrara vencedora, decorreu da **prevalência do interesse público**, ante a constatação, após a realização do certame, de que o preço oferecido pela vencedora era superior ao praticado no mercado. Recurso ordinário desprovido. (RMS 22447 / RS RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2006/0169719-8. PRIMEIRA TURMA. Relator Ministro LUIZ FUX. DJe 18/02/2009).

5. Considerações Finais

A Administração Pública é regida com base em princípios que são verdadeiros vetores, direcionando o gestor público e toda a sociedade, este em busca do interesse coletivo, deve primar pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Nesse diapasão, surge o instrumento do Sistema de Registro de Preço, e consequentemente a figura adesão à ata de registro de preço, tema atual e polêmico.

Em linhas gerais, o Registro de Preços é um sistema de aquisição de bens e contratação de serviços, por meio de uma única licitação, na modalidade de concorrência ou pregão, em que as empresas disponibilizam os bens e serviços a preços e prazos registrados em ata específica e que a aquisição ou contratação facultada a Administração Pública, podendo haver adesão à ata de registro de preço à posteriori, desde que de acordo com a

legislação, o que popularmente denomina-se carona, extra ata, terceiro, não-participante, participante extraordinário.

Cabe ressaltar, que apesar da presença de intensa regulação legislativa que faz referência sobre o assunto, como a Carta Constitucional de 1988, A Lei Geral das Licitações nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), Lei nº 10.520/2002 (BRASIL, 2002), Decreto nº 4.342/2002 (BRASIL, 2002) e o Decreto nº 3.931/2001 (BRASIL, 2001); o assunto traz discussões avassaladoras e pontuais. Porém a constante evolução legislativa, jurisprudencial e algumas novas abordagens doutrinárias; faz-se com que, seja necessário um aprofundamento no estudo de alguns tópicos da matéria, para que se tenha um entendimento único.

Nesta perspectiva tem-se, pontuado os fatores positivos, como a independência orçamentária, atendimento a imprevisibilidade de demandas, possibilidade das contratações serem destinadas a diferentes órgãos e entidades, redução do volume de estoque, supressão da quantidade de certames licitatórios semelhantes e homogêneos, agilidade nas aquisições e rapidez de contratação, transparência, diminuição do fracionamento das despesas, flexibilidade na atualização dos preços, redução dos custos da licitação, maior aproveitamento do bem, participação de pequenas e médias empresas; que se faz traduzir no princípio da economicidade, celeridade e eficiência para a Administração Pública.

Entre os pontos negativos enumera-se a obsolescência, a inadequação do produto para a Administração, o estabelecimento de generalização de produtos, a elevação do preço registrado, por não haver uma definição de quantidades, pelo o fornecedor não prevê as possíveis adesões à ata de registro de preço e o desrespeito a especialidade da territorialização, advindo das distâncias dos centros.

Conforme estudado, o princípio da eficiência é citado simultaneamente pelas duas correntes, a favorável e a desfavorável. Para a corrente que defende o sistema de licitação, o termo eficiência designa como paralelo à celeridade, foca no resultado, é o fazer acontecer. Já a outra corrente entende que a eficiência deve ser alcançada utilizando adequadamente os recursos disponibilizados, sem dar ênfase nos resultados alcançados, é o fazer bem.

Entre as divergências, é importante frisar que a adesão por órgãos federais à ata de registro de Preços de órgãos de outra esfera governamental, em virtude de ir de encontro com princípios constitucionais irrenunciáveis, como o da publicidade, isonomia e moralidade pública entendendo ser vedado esse tipo de adesão.

Outro ponto discutido e muito debatido, é a questão do limite ao número de adesões da ata, como foi visto na prática verificam-se multiplicações exacerbadas dos valores iniciais, com inúmeras adesões a mesma ata durante sua vigência, o que fere letalmente os

fundamentos constitucionais do processo licitatório e da administração pública, tópico que urgentemente deve ser regulado.

Além do mais, têm-se na sua própria essência elucidada questões controversas, acerca de sua constitucionalidade e legalidade. Sua própria natureza é discutida, para alguns conjecturam como uma dispensa de licitação, o que se considera errôneo, por se tratar de rol taxativo da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993). Cabe ressaltar, que muitos afirmam não está em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, por ir de encontro com os fundamentos principiológicos da atividade administrativa pátria, considerando inexistente o processo licitatório quanto às adesões posteriores à ata.

Para dirimir as desvantagens e solucionar embates polêmicos e duvidosos, carece de buscar resoluções, com a participação da melhor doutrina e jurisprudência, em conjunto com o poder judiciário e legislativo. Deve-se refletir sobre as benesses conquistadas pela efetivação desse moderno sistema, balanceando, porém com as irregularidades e omissões legislativas, assim deve-se assegurar modificações que garantam melhor delimitar o sistema, o uso deste e suas adesões. Possibilitando um procedimento regular e dentro dos parâmetros constitucionais da atividade da Administração Pública.

Defende-se a adoção do Sistema de Registro de Preços, inclusive com o uso da adesão à ata de registro de preços, inserido pelo texto do art. 8º do Decreto n º 3.931/2001 (BRASIL, 2001). Para isso, fazem-se necessárias modificações legislativas, que torne a norma mais clara e transparente, como por exemplo, a extensão e limite da adesão à ata, demarcando os níveis da esfera do governo que pode utilizar do instrumento, a limitação quantitativa de uso de cada ata, a abrangência territorial e de valores de cada ata, entre outros pontos. Deve-se tratar e nomear instrumentos fiscalizadores.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18 Ed. São Paulo: Método, 2010.

ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. **Anotações sobre o Registro de Preços instituído pelo Decreto Federal nº 3.931/2001**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 68, 01/09/2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6575>. Acesso em 20/11/2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto nº 3.931/2001 (2001). **Decreto Federal nº 3.931/2001**. Brasília: Senado Federal, 2001.

BRASIL. Decreto nº 4.342/2002 (2002). **Decreto Federal nº 4.342/2002**. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Lei nº 8.666/1993 (1993). **Lei Federal nº 8.666/1993**. Brasília: Senado Federal, 1993.

BRASIL. Lei nº 10.520/2002 (2002). **Lei Federal nº 10.520/2002**. Brasília: Senado Federal, 2002.

BINS, Laura Menezes. **Adesão à Ata de Registro de Preço**. Uma análise crítica à luz da Principiologia balizadora da atividade administrativa brasileira: legalidade, isonomia e economicidade. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/laura_bins.pdf>. Acesso em: 17/10/2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010

CUNHA, Daniela Mariano Barreto da. **Adesão à Ata de Registro de Preços - Existe amparo legal?** Disponível em: < <http://www.webartigos.com/artigos/adesao-a-ata-de-registro-de-precos-existe-amparo-legal/62873/> >. Acesso em: 20/08/2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. **Carona em sistema de registro de preços: uma opção inteligente para redução de custos e controle**. Disponível em: <<http://www.JacobyFernandes.pro.br/Carona.pdf>>. Acesso em: 07/09/2011.

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

FERNANDES, Thiago Albuquerque. **Sistema de Registro de Preço – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS**. Disponível em: <[http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_9855/artigo_sobre_sistema_de_registro_de_preco_-_Sistema de registro de Preços](http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_9855/artigo_sobre_sistema_de_registro_de_preco_-_Sistema_de_registro_de_Preços)>. Acesso em: 15/10/2011.

FREITAS, Péricles P. **Sistema de registro de preços e o caroneiro**. Jurisprudência em Revista. Ano III - nº 41 . Disponível em: <<http://jurisprudenciaemrevista.wordpress.com/2010/05/23/sistema-registro-precos-caroneiro-licitacao-lei-8-666-decreto-2743/>>. Acesso em: 07/09/2011.

GASPARINI , Diogenes. **Direito Administrativo**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratações públicas**. 10. Ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MEIRELES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 11 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MELO, Thiago Dellazari. **A utilização do sistema de registro de preços por órgãos que não participaram da licitação** – uma análise do art. 8º do Decreto nº 3.931/2001. Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC. Curitiba, ano 16, n.º 182, abr. 2009.

MINAS GERAIS. **Cartilha do Registro de Preços**. 2005. Disponível em: <<http://www.compushop.ba.com.br/site/compushop/assets/pdf/CartilhaRegistroidPrecos-1.pdf>> Acesso em: 14/02/2011.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **“Carona” em ata de registro de preços: atentado veemente aos princípios de direito administrativo**. Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC. Curitiba, ano 13, n.º 143, jan. 2006.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SANCHES, Cleuton de Oliveira. **A figura do "carona" no Sistema de Registro de Preços e o Tribunal de Contas paulista**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2177, 17/06/2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12990>>. Acesso em: 13/11/2011.

SANTANA, Jair Eduardo. **Sistema de Registro de Preço: Limitação ao “Carona” TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO dá Xequê-Mate**. Disponível em: <http://www.jairsantana.com.br/admin/arquivos/SISTEMA_DE_REGISTRO_DE_PREÇOS_Limitacao_Carona.pdf> . Acesso em: 16/11/2011.

SOUZA, Miriam Thereza Porto de. **SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS: Teoria e Prática**. Disponível em: <<http://www.apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/posgraduacao/Miriam%20Thereza%20Porto%20de%20Souza%20monografia%20curso%20OP%201%C2%AA%20ed.pdf>> . Acesso em: 14/02/2011.

SOUZA JUNIOR, Antonio de. **Apontamentos sobre o sistema de registro de preços regulamentado pelo Decreto nº 3.931/2001**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 65, 01/06/2009 [Internet]. **Disponível em** <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6129>. Acesso em: 10/08/2011.