

A utilização do Sistema de Registro de Preços por órgãos que não participaram da licitação: uma análise do art. 8º do Decreto Federal nº 3.931, de 19 de setembro de 2001

Thiago Dellazari Melo

RESUMO

O presente artigo traduz uma análise do Art. 8º do Decreto Federal nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, o qual estabelece a possibilidade de adesão à Ata de Registro de Preços por órgãos ou entidades da Administração que não participaram da licitação, a qual deu origem aos preços registrados. Inicialmente, será destacada a importância do estudo das licitações públicas, em seguida serão delineados os princípios jurídicos a serem estudados, os quais orientam toda a Administração Pública. Feito isso, será apresentado o Sistema de Registros de Preços (SRP), regulamentado pelo Decreto Federal nº 3.931/01, destacando as vantagens da implantação do referido sistema na gestão de recursos públicos, apresentando ainda a previsão de utilização dos preços registrados por quaisquer órgãos ou entidades da Administração Pública. Dando continuidade ao estudo, será conceituado o instituto da licitação pública, traçando-se um paralelo entre os princípios constitucionais da Administração Pública e das licitações públicas em confronto com a aplicação do Art. 8º do Decreto Federal nº 3.931/01. Diante das reflexões a serem apresentadas, o estudo buscará discutir a adequada utilização do Sistema de Registro de Preços pela Administração Pública, com vistas a preservação e manutenção dos princípios jurídicos que fundamentam o ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Licitação. Sistema de Registro de Preços. Ata de Registro de Preços.

The use of the System of Registration of Prices for organs that didn't participate in the auction: An analysis of art. 8th of the Ordinance Federal nº 3.931, of 19 September of 2001

ABSTRACT

The present article translates an analysis of Art. 8th of the Ordinance Federal no. 3.931, of September 19, 2001, which establishes the adhesion possibility to the Record of Registration of Prices for organs or entities of the Administration that didn't participate in the auction, which created the registered prices. Initially, it will be outstanding the importance of the study of the

Thiago Dellazari Melo é bacharel em Direito pela UFPE. Mestrando em Direito pela UFPE. Professor substituto da UFPE. Gestor de Licitações do Comando da Aeronáutica em Recife/PE. E-mail: tdellazari@bol.com.br

Direito e Democracia	Canoas	v.10	n.2	p.267-285	jul./dez. 2009
----------------------	--------	------	-----	-----------	----------------

public auctions, soon afterwards the juridical beginnings will be delineated they be studied, which guide all the Public Administration. Made that, the System of Registrations of Prices will be presented (SRP), regulated by the Ordinance Federal no. 3.931/01, detaching the advantages of the implantation of the referred system in the administration of public resources, still presenting the forecast of use of the prices registered by any organs or entities of the Public Administration. Giving continuity to the study, the institute of the public auction will be considered, being drawn a parallel one among the constitutional beginnings of the Public Administration and of the public auctions in confrontation with the application of Art. 8th of the Ordinance Federal no. 3.931/01. Before the reflections to be presented, the study will look for to discuss the appropriate use of the System of Registration of Prices for the Public Administration, with views the preservation and maintenance of the juridical beginnings that you/they base the juridical order.

Keywords: Auction. System of Registration of Prices. Record of Registration of Prices.

1 INTRODUÇÃO

O Estado está presente na sociedade nas mais diversas áreas, segurança, saúde, educação, saneamento básico, defesa da soberania, atividades legislativas e judiciárias, dentre tantas outras em que atua direta ou indiretamente. O objetivo desta presença é proporcionar à população a prestação dos serviços públicos e assegurar o bem estar de todos que convivem harmonicamente em seu território.

Com vistas a bem desempenhar a função estatal, o Estado necessita recorrer a iniciativa privada constantemente, a fim de contratar bens que não produz, serviços que não executa e obras que não possui estrutura para construir; tais contratações, em sede de despesas públicas, ganham significativa importância em face da vultosa soma que representam no orçamento público.

A execução das despesas públicas com a contratação de particulares foi objeto de preocupação do legislador constituinte, notadamente em face da magnitude dos recursos públicos envolvidos, de modo que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, instituiu, no Inc. XXI do Art. 37, o processo de licitação pública como procedimento administrativo obrigatório a ser precedido em toda contratação de bens, serviços, obras e alienações, ficando apenas a ressalva da não realização de certame licitatório nas hipóteses de dispensa de licitação e inexigibilidade previstas em legislação específica.

Dentre os aspectos gerais das licitações e dos contratos administrativos, a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, veio a criar o Sistema de Registro de Preços, no inciso II de seu art. 15, porém a matéria permaneceu sem regulamentação por vários anos, vindo a ser regulamentada somente em 2001, ou seja, 08 (oito) anos após a promulgação da Lei Geral de Licitações, por intermédio do Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001.

Atualmente, a utilização do Sistema de Registro de Preços vem se tornando prática muito comum pelos gestores públicos, principalmente, pelas vantagens

proporcionadas por tal sistema, as quais serão abordadas no presente estudo, dentre elas a não obrigatoriedade do órgão detentor do Registro de Preços de realizar as aquisições, a diminuição de certames licitatórios, a economia de recursos despendidos para a realização de licitações, dentre outras.

O estudo pretende abordar a utilização do Sistema de Registro de Preços pela Administração Pública, notadamente no que tange à utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos que não participaram do certame licitatório que deu origem aos preços registrados. Analisa-se, assim, a contratação efetuada por órgãos que não participaram da licitação e contratam diretamente com a empresa detentora da Ata de Registro de Preços oriunda da licitação promovida por determinado órgão da Administração.

Dessa forma, será traçado um paralelo com os princípios que norteiam o processo licitatório e a Administração Pública, de modo a demonstrar se o Sistema de Registro de Preços apresenta-se como uma alternativa eficaz para a Administração Pública em busca de contratações vantajosas que resguardem o interesse público, preservando a igualdade de condições a todos os concorrentes que desejam participar de licitações públicas promovidas pelo Poder Público.

2 PRINCÍPIOS COMO FUNDAMENTOS DO SISTEMA JURÍDICO

Para melhor compreensão da importância dos princípios no âmbito jurídico, destaca-se a definição do constitucionalista Celso Ribeiro Bastos,¹ segundo o qual

Princípio é, por definição, o mandamento nuclear de um sistema, ou se preferir, o verdadeiro alicerce dele. Trata-se de disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência. O princípio ao definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo acaba por lhe conferir a tônica e lhe dar sentido harmônico.

Observa-se que a relevância da compreensão dos princípios é fundamental, posto que estruturam e identificam todo o sistema normativo. Este mesmo sistema deverá ser composto por normas que serão editadas seguindo as diretrizes traçadas pelos princípios gerais que alicerçam a matéria, sob pena de quebra da harmonia existente no ordenamento jurídico. Os princípios fundamentam o sistema jurídico, servindo de ideias básicas para a formação das regras do direito positivo e ocupam três funções relevantes: fundamentação, base de interpretação e fonte de supressão de lacunas.

Com isso, pode-se afirmar que todo o Direito Administrativo deverá guardar estreita consonância com os princípios constitucionais dos quais este ramo do Direito é

¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 2002, p.80.

originado, haja vista que toda a construção jurídica e doutrinária deverá estar pautada nas disposições constitucionais que fundamentam o sistema. Da mesma forma, as licitações públicas, além de seguirem as diretrizes constitucionais, ainda deverão estar submetidas aos princípios específicos que orientarão a realização dos processos licitatórios.

2.1 Princípios gerais da Administração Pública e das licitações públicas

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, fixou em seu art. 37 os princípios gerais que norteiam a Administração Pública, conforme se pode observar

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Em seguida, o legislador originário descreveu nos demais incisos uma série de disposições gerais acerca da Administração Pública, dentre as quais destacamos o inciso XXI que reza a utilização de processo de licitação pública, como regra geral, para as contratações de obras, serviços, compras e alienações

XXI – ressalvados os casos específicos 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 indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Lei Federal nº 8.666/93 ainda acrescentou aos princípios constitucionais da Administração Pública, quais sejam, o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, todos previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, os princípios gerais das licitações públicas, elencados no seu art. 3º:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Assim, além dos princípios constitucionais da Administração Pública citados anteriormente, a Lei Geral de Licitações também lançou novos princípios que deverão fundamentar as licitações públicas e ao final do art. 3º a Lei ainda ampliou sobremaneira este rol, deixando aberto à doutrina a possibilidade de definição de outros princípios, posto que o artigo encerra com a seguinte frase: “...e dos demais que lhe são correlatos.”

Diante da amplitude de princípios que regem a Administração Pública e as licitações públicas, e da falta de consenso na doutrina acerca da fixação de tais princípios, este estudo enfrentará apenas os princípios constitucionais previstos no *caput* do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, acrescentando ainda os princípios específicos das licitações públicas que gozam de certo consenso entre a doutrina, fixando a análise utilizando os seguintes princípios:

- a) Princípio da legalidade; b) Princípio da impessoalidade; c) Princípio da moralidade; d) Princípio da publicidade; e) Princípio da eficiência; f) Princípio da isonomia entre os licitantes; g) Princípio da vinculação ao instrumento convocatório; e h) Princípio da proposta mais vantajosa.

3 O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Definidos os princípios que balizam o presente estudo, bem como a importância da análise principiológica na sistematização das normas de Direito Administrativo a serem utilizadas na gestão dos recursos públicos, notadamente através da realização de certames licitatórios, pode-se então avançar a discussão trazendo a lume o que vem a ser o Sistema de Registro de Preços.

A Lei Geral de Licitações previu o instituto no inciso II do seu art. 15, *verbis*:

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

(...)

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

Apesar da previsão da Lei nº 8.666/93, o Sistema de Registro de Preços somente veio a ser regulamentado por intermédio do Decreto Federal nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, e a definição do seu conceito se deu através da redação acrescida pelo Decreto Federal nº 4.342, de 23 de agosto de 2002, transcrita a seguir:

Art. 1º (...)

Parágrafo único. Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

I – Sistema de Registro de Preços – SRP – conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras; (Redação dada pelo Decreto nº 4.342, de 23.08.2002)

Do exposto, verifica-se que o Sistema de Registro de Preços é um conjunto de procedimentos formais com o objetivo de registrar preços para contratações futuras. Este conjunto de procedimentos formais consiste na realização de certame licitatório, por intermédio do respectivo processo administrativo.

Dentre os processos licitatórios para que o órgão possa proceder o Registro de Preços, o Decreto nº 3.931/01 prevê, exclusivamente, a utilização das modalidades de licitação “Concorrência” e “Pregão”, sendo que este último poderá ser utilizado tanto na forma presencial, na qual os fornecedores estão presentes no local da licitação para oferta de lances verbais, ou na forma eletrônica, na qual os fornecedores utilizam-se da internet para a propositura de lances durante a realização do certame licitatório que é feito *on-line* pela Internet.

Importante lembrar que um dos pioneiros a conceituar o Sistema de Registro de Preços foi Hely Lopes Meirelles,² ensinando

O sistema de compras pelo qual os interessados em fornecer materiais, equipamentos ou gêneros ao Poder Público concordam em manter os valores registrados no órgão competente, corrigidos ou não, por um determinado período, e a fornecer as quantidades solicitadas pela Administração no prazo previamente estabelecido.

Assim, verificamos que o Sistema de Registro de Preços diferencia-se das licitações tradicionais principalmente pela peculiaridade que o distingue, qual seja, a não obrigatoriedade da contratação pela Administração, posto que se destina a registrar preços, por um determinado lapso de tempo, para aquisições eventuais e futuras.

3.1 A utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos não participantes da licitação

O Sistema de Registro de Preços será precedido de licitação na modalidade “Concorrência” ou “Pregão”, porém será concretizado através da assinatura da Ata de Registro de Preços que é o documento vinculativo, de caráter obrigacional, com

2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: RT, 1991. p.62.

característica de compromisso para futura contratação, no qual estarão registrados os valores registrados, os fornecedores, os órgãos participantes, as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação e nas propostas apresentadas.

Vale ressaltar que todo o processo licitatório será conduzido pelo chamado Órgão Gerenciador, que conduzirá o processo administrativo cumprindo todas as etapas previstas na legislação correspondente, assim como o faria em uma licitação convencional. O Decreto Federal nº 3.931/01 estabeleceu a seguinte definição:

Art. 1º (...)

Parágrafo único. Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

(...)

III – Órgão Gerenciador – 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;

Além do órgão gerenciador, poderão ser convidados outros órgãos a participar do certame licitatório para Registro de Preços e que serão denominados órgãos participantes. Os órgãos participantes integrarão o procedimento licitatório desde o seu início, devendo manifestar o interesse, perante o órgão gerenciador, em participar do certame através da remessa da estimativa de consumo, da expectativa do cronograma de consumo e das especificações do objeto.

Tal previsão do Decreto Federal nº 3.931/01 é muito bem sucedida, haja vista proporcionar flagrante racionalidade na execução de um certame licitatório composto por diversos órgãos em conjunto, ensejando economia de recursos materiais e humanos pelo esforço único desenvolvido em prol de todos, proporcionando a centralização de um processo licitatório para atendimento das necessidades comuns de vários órgãos independentes.

Até este ponto andou bem o Decreto Federal nº 3.931/01. No entanto, a inovação se deu com a instituição da possibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços por qualquer órgão ou entidade da Administração que **não** tenha participado do certame licitatório que deu origem à Ata de Registro de Preços, os chamados “caronas”, conforme previsão contida no art. 8º e seus parágrafos, abaixo transcritos. Tais dispositivos representam inúmeras consequências para a Administração Pública e para as empresas. Veja-se:

Art. 8º A Ata de Registro de Preço, durante a sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.

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

§ 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de 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.

O instituto ainda veio a provocar uma verdadeira celeuma pela ausência de limites às aquisições realizadas por órgãos não participantes (caronas), de modo que o Governo Federal editou o Decreto nº 4.342, em 23 de agosto de 2002, acrescentado ao art. 8º do Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2000, o parágrafo abaixo:

§ 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.

Continua Jorge Ulisses Jacoby³ Fernandes sobre o tema:

Por intermédio do Decreto nº. 3.931, de 19 de setembro de 2001, alterada a regulamentação do Sistema de Registro de Preços e instituída no país a possibilidade de a proposta mais vantajosa numa licitação ser aproveitada por outros órgãos e entidades. Esse procedimento vulgarizou-se sob a denominação de carona que traduz em linguagem coloquial a ideia de aproveitar o percurso que alguém está desenvolvendo para concluir o próprio trajeto, sem custos.

Desta forma, a utilização da Ata de Registro de Preços foi estendida a qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório. Exemplificando, uma empresa “A” participa de um certame licitatório para registro de preços de resma de papel A4 na quantidade de 1.000(mil) resmas, assinando a Ata de Registro de Preços perante determinada Secretaria de Educação. Em seguida, a Secretaria de Fazenda manifesta interesse em aderir à Ata de Registro de Preços, realizando, então, como “carona”, a contratação do fornecimento de 1.000(mil) resmas de papel A4 também da empresa “A”. Após isso, o IBAMA também manifesta interesse em aderir à citada Ata de Registro de Preços, vindo a contratar, novamente como “carona”, o fornecimento de mais 1.000(mil) resmas de papel A4 da mesma empresa

3 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Carona* em sistema de registro de preços: uma opção inteligente para redução de custos e controle. Disponível na Internet: <http://www.jacoby.pro.br/utlipub/CAC58T8N.doc>. Acesso em: 17 dez. 2008.

“A” e assim sucessivamente, outros órgãos aderem à utilização da Ata de Registro de Preços firmada pela Secretaria de Educação, utilizando-se da prerrogativa de “caronas”, de forma que rapidamente a empresa “A” multiplicou consideravelmente suas vendas para outros órgãos e entidades, sem que para isso necessitasse novamente sujeitar-se a novos procedimentos licitatórios.

Tal quadro motiva uma análise um pouco mais detalhada acerca da situação estabelecida pelas adesões às Atas de Registro de Preços, por órgãos e entidades que não participaram do certame licitatório que ensejou o registro dos preços, o que será feito a seguir a luz dos princípios que norteiam a Administração Pública e as licitações públicas.

4 A LICITAÇÃO PÚBLICA

A fim de que se possa dar continuidade à análise da utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos não participantes da licitação que deu origem aos preços registrados, faz-se necessário esclarecer que o processo licitatório é um procedimento administrativo, composto por uma série de atos previstos na Lei Geral de Licitações, que tem como principal e único objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a contratação pretendida pela Administração Pública, guardadas as condições isonômicas entre todos os participantes, condições estas que estarão previamente estabelecidas no instrumento convocatório (Edital).

A definição de Bandeira de Mello⁴ é a seguinte

Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras e serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

Observa-se que o entendimento da doutrina é no sentido de a licitação ser um procedimento administrativo cujo objetivo é buscar a proposta mais vantajosa, na iniciativa privada, para celebração do contrato de interesse da Administração Pública, respeitando a isonomia entre quaisquer interessados.

Fixado o conceito e o objetivo do procedimento licitatório, passa-se à análise da utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos e entidades que não participaram do certame licitatório que originou os preços registrados em consonância com os princípios que regem a Administração Pública e as licitações públicas.

4 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002. p.468.

4.1 O princípio da legalidade

A supremacia da lei, como manifestação da vontade popular, reveste a sociedade de garantias, de certezas e da delimitação de direitos e deveres. No tocante ao Direito Administrativo, o princípio da legalidade ganha especial destaque por submeter a Administração Pública à vontade da lei, limitando poderes e estabelecendo condutas dos gestores públicos. A Administração, portanto, no desempenho de suas atividades tem a obrigação de observar, e cumprir, todas as normas do ordenamento jurídico que o próprio Estado editou, nas palavras de Caio Tácito⁵

Ao contrário da pessoa de direito privado, que, como regra, tem a liberdade de fazer aquilo que a lei não proíbe, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei autoriza expressa ou implicitamente.

Trazendo à tona o entendimento defendido por Joel de Menezes Niebuhr,⁶ a possibilidade de utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos não participantes do processo licitatório instituiu a figura do “carona” em licitações públicas para o Sistema de Registro de Preços. Ocorre que tal instituto foi criação do Decreto Federal nº 3.931/01, haja vista a figura do “carona” não encontrar qualquer menção na legislação, ou seja, a lei não faz referência ao carona.

Com isso, sustenta o doutrinador que o Presidente da República, ao criar o “carona”, agiu excedendo suas competências constitucionais, posto que o Decreto Federal nº 3.931/01, como regulamento administrativo que é, objetiva tão somente a dizer como a lei deve ser cumprida pela Administração Pública, não se presta, portanto, a criar direitos e obrigações, nem tampouco novos instrumentos jurídicos que não possuem amparo legal.

Assim como o Decreto Federal nº 3.931/01 deveria assegurar a fiel execução da lei, e acabou por criar um instituto novo, qual seja, o “carona”, verifica-se a afronta ao princípio da legalidade pelo fato de o Decreto haver extrapolado a competência constitucional, inovando a ordem jurídica. A competência para criação do “carona” é do Poder Legislativo, posto que no Estado Democrático de Direito se deve governar por lei e não por decreto.

4.2 Os princípios da impessoalidade e da moralidade

Os princípios da impessoalidade e da moralidade encontram-se intrinsecamente ligados. O princípio da impessoalidade afasta da Administração Pública a vontade

5 TÁCITO, Caio. O princípio da legalidade: ponto e contraponto. *Revista de Direito Administrativo*. V.206. Rio de Janeiro: Renovar. 1996. p.2.

6 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*. Ano XIII. Nº 143. Curitiba: Zênite. 2006. p.13.

pessoal dos gestores públicos, bem como a gestão da *res publica* em interesse pessoal. Os administradores devem pautar suas atitudes sob o manto da imparcialidade, da impessoalidade, não sendo relevantes, portanto, na gestão pública, as preferências pessoais, as opiniões pessoais nem tampouco as vontades pessoais daqueles que administram. Já o princípio da moralidade exige da Administração comportamento consoante com a moral, com os bons costumes, com a justiça, com a equidade, com a honestidade, com a idoneidade, ou seja, com as regras da boa administração, buscando o melhor e o mais útil ao interesse público.

Nota-se a estreita ligação entre a impessoalidade e a moralidade, de forma que a crítica feita por Joel de Menezes Niebuhr,⁷ ao “carona” em Atas de Registro de Preços, reside no fato de a adesão de órgãos não participantes à determinada Ata de Registro de Preços expor de maneira excessiva e desnecessária os dois princípios, ou seja, enseja na Administração todo o tipo de *lobby*, tráfico de influência e favorecimento pessoal.

Ora, em um país como o Brasil, em que prevalece a cultura do “jeitinho”,⁸ somando-se ao fato da má remuneração dos servidores públicos e tantos outros elementos complexos que envolvem a Administração Pública, pode-se pensar que a empresa “A” poderá oferecer algum tipo de vantagem aos administradores públicos de outros órgãos em troca da adesão a Ata de Registro de Preços que favorece a empresa “A”, multiplicando ilimitadamente as contratações, posto que cada órgão que aderir à Ata de Registro de Preços poderá contratar 100% (cem por cento) dos quantitativos registrados, conforme Parágrafo 3º do Art. 8º do Decreto Federal nº 3.931/01.

Diante de tais observações, não se pode duvidar que a utilização da Ata de Registro de Preços, por quaisquer órgãos ou entidades da Administração que não participaram da licitação que deu origem aos preços registrados, coloca em risco despropositado os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, de modo que fechar os olhos para a realidade brasileira significa tolerar e incentivar a má gestão de recursos públicos.

4.3 O princípio da publicidade

O tema da transparência das contas públicas tão em voga no Brasil, traduz-se em um espelho do princípio da publicidade. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹

Diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração praticados nas várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertas aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade.

7 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*. Ano XIII, Nº 143. Curitiba: Zênite. 2006. p.13.

8 KELLEMEN, Peter. *Brasil para principiantes, venturas e desventuras de um brasileiro naturalizado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1964. p.9.

9 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005.

A mácula ao princípio da publicidade ocasionada pela utilização da Ata de Registro de Preços por quaisquer órgãos ou entidades que não participaram da licitação consiste no fato de o quantitativo a ser contratado não estar expressamente definido no objeto da licitação, definido no Edital.

Neste caso, há uma licitação sem a delimitação do quantitativo do objeto a ser contratado, que deve ser considerada nula, posto que dificulta a apresentação de propostas pelos licitantes, comprometendo o julgamento objetivo e a execução do contrato que dela será resultado.

Por exemplo, a licitação destina-se a registrar preços para o fornecimento de 1.000 (mil) resmas de papel A4. A empresa “A” vence a licitação e assina a Ata de Registro de Preços. Já a empresa “B” toma conhecimento da licitação, porém resolve não participar em face de o quantitativo de resmas de papel A4 ser de apenas 1.000(mil), quando para a empresa “B” seria viável registrar preços para o fornecimento acima de 5.000(cinco mil) resmas de papel A4. A empresa “C” participa do certame e perde a licitação em face de somente poder oferecer um melhor preço se a quantidade registrada fosse acima de 3.000(três mil) resmas de papel A4. Ocorre que, posteriormente, 05(cinco) órgãos da Administração resolvem aderir à Ata de Registro de Preços detida pela empresa “A”. Logo, o quantitativo contratado é acrescido de 5.000(cinco mil) resmas de papel A4, beneficiando a empresa “A” em detrimento das empresas “B” e “C”.

Nesta situação, verifica-se que a clareza do Edital é fundamental para que não haja restrição ao caráter competitivo da licitação. A definição dos quantitativos a serem contratados é um dos aspectos mais relevantes para a apresentação das propostas pelos licitantes, por influir diretamente nos custos das empresas, ensejando inclusive que empresas deixem de participar da licitação por não haver interesse numa contratação de valores pouco expressivos.

Da mesma forma, o licitante que participa do certame tem o direito de conhecer o quantitativo a ser registrado e possivelmente contratado. A ausência de tal informação configura crucial desrespeito ao princípio constitucional da publicidade.

Nas palavras de José Cretella Júnior¹⁰

Com efeito, a mais ampla publicidade é pressuposto indispensável a um instituto que se destina a colocar diante do público as condições preliminares para a concretização de contratos de que participa a Administração.

4.4 O princípio da eficiência

Acrescida pela reforma administrativa realizada através da Emenda Constitucional nº 19/98, a eficiência somou-se aos demais princípios já consagrados no *caput* do art. 37

¹⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 com o intuito de modernizar a Administração Pública.

Desse modo, a Administração, objetivando atingir a eficiência, deverá agir de maneira ágil, precisa, perfeita visando sempre maximizar os resultados positivos e a satisfação das necessidades da população. Condena-se portanto a morosidade, a inércia, o descaso, a negligência e a omissão.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹¹

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Neste ponto observa-se uma dicotomia interessante. A utilização do Sistema de Registro de Preços visando à aquisição de bens ou a contratação de serviços para o atendimento a mais de um órgão ou entidade, representa notória consagração da eficiência administrativa. Afinal, o órgão gerenciador coordena, juntamente com os órgãos participantes, a realização de uma única licitação que irá suprir a demanda de contratação de todos, unem-se esforços para o alcance do objetivo comum, destacando o planejamento e a organização da Administração.

Por outro lado, a simples adesão à Ata de Registro de Preços por órgãos que não participaram da licitação, os chamados “caronas”, prestigia a inércia e o comodismo administrativo, haja vista que os órgãos poderão esconder a ausência de planejamento nas contratações buscando sempre a adesão às Atas de Registro de Preços de outros órgãos que implantaram o Sistema de Registro de Preços.

Vale ressaltar o antagonismo da utilização do Sistema de Registro de Preços. De um lado, os órgãos unem esforços e realizam uma licitação conjunta de interesse de todos, enaltecendo a eficiência administrativa, de outro, os órgãos permanecem inertes aguardando a realização do certame, sem sequer precisarem levantar suas necessidades de contratação, agindo como verdadeiros “parasitas” daqueles que após longa jornada conseguem celebrar a assinatura da Ata de Registro de Preços.

Em face dos argumentos apresentados, é inconteste o flagrante desrespeito à eficiência administrativa, almejada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por órgãos e entidades que não participam das licitações para Registro de Preços e passam a aderir às Atas de Registro de Preços de outros órgãos.

11 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005.

4.5 O princípio da isonomia entre os licitantes

A isonomia entre os licitantes diz respeito à oportunidade de todos os interessados em contratar com a Administração Pública poderem competir em condições iguais, isonômicas. Todos devem receber da Administração Pública igual tratamento. Nas licitações públicas as regras do certame devem ser previamente definidas no Edital e serão impostas a todos os concorrentes em igualdade de condições.

A adesão à Ata de Registro de Preços, realizada por órgãos não participantes da licitação, acaba por quebrar a isonomia que foi imposta aos concorrentes no certame, haja vista que o acréscimo no quantitativo a ser contratado era desconhecido na licitação em que todos participaram em igualdade de condições.

O desconhecimento de condição relevante no certame licitatório, qual seja, o quantitativo a ser contratado, acaba por frustrar todo o procedimento ao conceder vantagem à empresa que assina a Ata de Registro de Preços em detrimento dos demais licitantes.

Conclui Joel de Menezes Niebuhr¹²

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.

4.6 O princípio da vinculação ao instrumento convocatório

O instrumento convocatório, também conhecido como Edital, é o documento no qual a Administração Pública fixará as normas e condições a serem observadas por todos os interessados para participação na licitação, daí o porquê de o Edital ser taxado como Lei Interna da Licitação.¹³

Tanto a Administração Pública licitante, como os interessados na licitação, estarão submetidos à rigorosa observância das normas e condições estabelecidas no Edital, conforme previsão do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, reafirmado pelo art. 41 do mesmo diploma legal, *verbis*:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

12 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*. Ano XIII. Nº 143. Curitiba: Zênite. 2006.

13 GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.400.

Assim, a adesão de órgãos não participantes à Ata de Registro de Preços é condição não prevista no Edital. Ainda que haja a previsão do Art. 8º do Decreto Federal nº 3.931/01, não é possível para os proponentes saber quantos órgãos irão efetuar a adesão *a posteriori*, e com isso, também não é possível conhecer o quantitativo que será efetivamente contratado, prejudicando a elaboração das propostas pelos concorrentes.

Adilson Abreu Dallari¹⁴ esclarece

O edital há de ser completo, de molde a fornecer uma antevista de tudo que possa vir a ocorrer no decurso das fases subsequentes da licitação. Nenhum dos licitantes pode vir a ser surpreendido com coisas, exigências, transigências, critérios ou atitudes da Administração que, caso conhecidas anteriormente, poderiam afetar a formulação de suas propostas.

Deve-se frisar que o Edital não só estabelece os quantitativos do objeto a ser registrado o preço, mas também uma série de outros componentes que influenciam diretamente na elaboração da proposta, tais como: frete, prazo de entrega, condições de pagamento, dentre outras.

Observa-se que o “carona” enseja contratação não prevista inicialmente no Edital ferindo a competitividade do processo licitatório, bem como estabelecendo privilégios para a empresa detentora da Ata de Registro de Preços. Tal situação contraria de forma veemente mais um dos princípios das licitações públicas.

4.7 O princípio da proposta mais vantajosa

Conforme visto anteriormente, a obtenção da proposta mais vantajosa para a contratação a ser realizada pela Administração Pública constitui o principal objetivo de toda e qualquer licitação pública.

A discussão da “vantajosidade” na utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos não participantes da licitação alcançou o Tribunal de Contas da União. No Acórdão 434/2005 – Plenário,¹⁵ o ministro-relator, Augusto Sherman Cavalcanti, em seu voto, apresentou a seguinte preocupação com o assunto

Não se tem como garantir que o preço vencedor seja o mais vantajoso, ou seja, compatível com a faixa etária dos beneficiários do órgão que venha a aproveitar-se da licitação já realizada (...). Assim, o preço ofertado para o Ministério da Cultura dificilmente será o adequado para qualquer outro órgão da Administração, tendo

14 DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. São Paulo: Saraiva, 1997. p.32.

15 Tribunal de Contas da União. Processo TC – 004-709-2005-3. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti, Brasília, 20 de abril de 2005. Diário Oficial da União, Brasília, 29 de abril de 2005.

em vista as diferenças nos diversos componentes do custo dos serviços, entre os quais destaco a abrangência territorial ou área geográfica, a rede credenciada e o grupo de beneficiários.

O caso concreto referia-se à utilização do Sistema de Registro de Preços para contratação de operadora de planos de saúde pelo Ministério da Cultura. A Corte de Contas considerou ser possível a contratação pelo Sistema de Registro de Preços, porém o Edital *deveria vedar* a possibilidade da utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos que não participaram do certame. No caso em tela, a recomendação foi pela anulação do procedimento licitatório, conforme voto do ministro-relator proferido no Acórdão 668/2005¹⁶

A anulação do certame em análise tem o potencial de impedir futuras contratações baseadas na Ata de Registro de Preços pelos demais órgãos e entidades da Administração sem que haja certeza quanto à razoabilidade dos preços em cada situação específica.

Os ensinamentos do Ministro Sherman, do Tribunal de Contas da União, apesar da peculiaridade da contratação analisada (contratação de operadora de planos de saúde), implicam no despertar para a questão, haja vista que as necessidades de contratações dos órgãos são diversas, assim como todas as demais condições envolvidas na licitação, tais como: frete, condições de pagamento, quantitativos a serem contratados, qualidade da contratação, etc.

Diante disso, estender a utilização de Atas de Registro de Preços para órgãos não participantes “é fator de risco para a Administração” por não significar a contratação mais vantajosa a satisfazer o interesse público.

5 A ADEQUADA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

O Sistema de Registro de Preços vem a ser um instrumento de considerável avanço na gestão de recurso públicos, as vantagens obtidas são inúmeras, porém, não se pode admitir a distorção do instituto de forma a romper com os princípios constitucionais da Administração Pública nem tampouco os princípios gerais das licitações públicas.

O Sistema de Registro de Preços não deve ser transformado num estímulo à formação de monopólios por empresas detentoras de Atas de Registro de Preços. Tais empresas se especializam em potencializar contratações e multiplicar lucros às custas

¹⁶ Tribunal de Contas da União. Processo TC – 004-709-2005-3. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti, Brasília, 25 de maio de 2005. Diário Oficial da União, Brasília, 03 de junho de 2005.

de *lobby* perante órgãos e entidades da Administração Pública para adesão à Atas de Registro de Preços, resultando em desrespeito à supremacia do interesse público.

Deve-se ressaltar, no entanto, que o Sistema de Registro de Preços pode e deve continuar a ser utilizado pelos gestores públicos como ferramenta de gestão. Para tanto, basta a limitação da utilização da Ata de Registro de Preços apenas pelos órgãos que efetivamente participaram desde o início da licitação coordenada pelo órgão gerenciador.

Aliás, essa é a previsão do próprio Decreto Federal nº 3.931/01, em seu art. 2º, Inc. III, *verbis*:

Art. 2º. Será adotado, preferencialmente, o SRP nas seguintes hipóteses:

(...)

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;

A realização de uma única licitação composta por necessidades de órgãos diversos, através do SRP, preserva e mantém a aplicação de todos os princípios da Administração Pública, bem como reforça os princípios das licitações públicas. Dando especial destaque a obtenção da eficiência administrativa por intermédio da racionalização dos processos administrativos de contratações.

O entendimento da Corte de Contas deve ser acatado pelos gestores públicos para correta aplicação das normas gerais de licitação.¹⁷ Nesse sentido, bem atuou o ministro Augusto Sherman Cavalcanti ao demonstrar a relevância das consequências advindas da utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos não participantes da licitação que deu origem aos preços registrados.

Destaca-se que o descompasso existe apenas na utilização das Atas de Registro de Preços por órgãos não participantes, de modo que para os órgãos participantes verificam-se claramente as vantagens a serem alcançadas com a utilização do Sistema de Registro de Preços, de forma que sua aplicação na Administração Pública deve ser amplamente divulgada e incentivada não só na esfera federal, como também nas esferas estadual e municipal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância do estudo das licitações públicas no Brasil decorre principalmente da necessidade do Estado em recorrer à iniciativa privada para realizar as mais diversas

17 Súmula 222 do Tribunal de Contas da União: "As decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislativa, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

contratações, em decorrência disso, vultosos recursos financeiros são gastos e o procedimento administrativo para realização de tais despesas é o processo licitatório, conforme regra estabelecida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O presente estudo destacou que a licitação pública tem como objetivo principal selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, guardando igualdade de condições entre todos aqueles interessados em contratar com o Poder Público. Tal objetivo não pode ser afastado pelo gestor público, sob pena de contrariedade às disposições constitucionais e consequente não realização do interesse público.

A discussão principal acerca da utilização do Sistema de Registro de Preços foi focada na celeuma provocada pela utilização de Atas de Registro de Preços por órgãos não participantes da licitação, a qual deu origem aos preços registrados. O problema originado pelos “órgãos caronas” consiste no desrespeito aos princípios gerais da Administração Pública e das licitações públicas.

Ficou demonstrado que o Art. 8º do Decreto Federal nº 3.931/01, ao instituir a figura do “carona”, contrariou princípios que fundamentam o ordenamento jurídico vigente no país, sobretudo àqueles que alicerçam a Administração Pública, quais sejam: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.

Conforme o estudo que ora se finda, a frequente adesão de órgãos à Atas de Registro de Preços acaba por multiplicar as quantidades contratadas, proporcionando fantástico ganho de escala às empresas detentoras de preços registrados sem que tais quantitativos estivessem claramente definidos no Edital do certame licitatório que deu origem ao registro de preços.

Por outro lado, a Administração Pública não realiza certames licitatórios, não oferecendo oportunidade a potenciais interessados em celebrar os contratos, bem como dá ensejo que uma licitação para contratação de um quantitativo previamente estabelecido se torne uma contratação muito superior.

Tal ofensa aos princípios jurídicos poderá ser contornada de maneira simples, através da correta utilização do Sistema de Registro de Preços pela Administração Pública. Para tanto, faz-se necessário à vedação da utilização de Atas de Registro de Preços por órgãos que não participaram da licitação, ou seja, defende-se a utilização das Atas de Registro de Preços apenas pelos órgãos participantes a fim de consagrar a dupla finalidade do processo licitatório, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público e o oferecimento de igual oportunidade a todos os interessados em celebrar o contrato.

Somente dessa forma estará consagrada a transparência de um certame licitatório, no qual todos os licitantes conhecem a magnitude da potencial contratação, bem como com quais órgãos tais contratos poderão ser firmados. A clareza de tais disposições no Edital certamente ensejará uma competição mais isonômica e justa, proporcionando a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, alcançando por fim o principal objetivo de todo processo licitatório.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Geisa Maria Teixeira de. *Licitações e Contratos Públicos: teoria e prática*. Fortaleza: Premium, 2001.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 2002.
- BOSELLI, Paulo. *Simplificando as licitações*. São Paulo: Edicta, 2001.
- DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Carona em sistema de registro de preços: uma opção inteligente para redução de custos e controle*. Disponível na Internet: <http://www.jacoby.pro.br/utitpub/CAC58T8N.doc>. Acesso em: 17 dez. 2008.
- _____. *Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 2002.
- KELLEMMEN, Peter. *Brasil para principiantes, venturas e desventuras de um brasileiro naturalizado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964.
- MEIRELLES, Helly Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: RT, 1991.
- _____. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas licitações e contratos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- 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*. Ano XIII. Nº 143. Curitiba: Zênite, 2006.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- TÁCITO, Caio. O princípio da legalidade: ponto e contraponto. *Revista de Direito Administrativo*. v.206. Rio de Janeiro: Renovar. 1996.