



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO N.º: 449127/08
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE TOLEDO
RESPONSÁVEL: EUDES JOSE DALLAGNOL
RELATOR: SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

ACÓRDÃO N.º 984/11 – TRIBUNAL PLENO

I - EMENTA

1) Consulta. Licitação. Adesão a atas de registro de preços – “carona”. Questionamento quanto à possibilidade de a Câmara Municipal aderir a licitações realizadas pela Prefeitura e quanto à necessidade de lei local que preveja tal possibilidade.

2) Análise da figura jurídica denominada “adesão”. No âmbito da legislação federal, previsão do instituto no Decreto Federal n.º 3.931/2001 (regulamenta o sistema de registro de preços), na Lei Federal n.º 10.191/2001 (aquisição de bens relativos às ações de saúde) e no Decreto Federal n.º 6.768/2009 (Programa “Caminhos da Escola”).

3) Considerações doutrinárias favoráveis e contrárias à adesão. Aspectos relativos à legalidade e à constitucionalidade do instituto. Críticas e refutações às críticas ao instituto. 3.1) Princípio da legalidade: necessidade de previsão em lei em sentido formal. 3.2) Aumento ilimitado das contratações e apropriação do ganho relativo à economia de escala pelo particular e não em favor da Administração Pública. 3.3) Princípio da isonomia. 3.4) Vinculação ao instrumento convocatório. 3.5) Disciplina da habilitação. 3.6) Criação de hipótese de dispensa de licitação. 3.7) Corrupção.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

4) Legislação dos entes da Federação. Análise das leis e decretos dos estados-membros, do Distrito Federal e de alguns municípios brasileiros. Regras fixadas na legislação de forma a evitar contratações ilimitadas.

5) Decisões do Tribunal de Contas da União e de alguns tribunais de contas estaduais. Fixação de parâmetros e moderações à utilização da adesão de forma a evitar contratações ilimitadas.

6) Debates em Plenário. Aspectos jurídicos e práticos favoráveis e contrários à utilização da figura do “carona”. Limitação do escopo da resposta a ser oferecida pelo Tribunal. Opção do Tribunal por não se manifestar quanto à constitucionalidade ou não da adesão. Entendimento de que a instituição da figura da adesão é norma de licitação de caráter geral e que, portanto, cabe exclusivamente à União legislar sobre a matéria, nos termos do inciso XXVII do art. 22 da Constituição da República.

7) Decisão. Limitação do escopo da consulta. Resposta: **não é possível à Câmara Municipal aderir a licitações realizadas pela Prefeitura porque, para isso, seria necessário existir previsão em lei nacional, emanada da União, nos termos do inciso XXVII do art. 22 da Constituição da República.**

II - RELATÓRIO

Trata-se de consulta do Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Toledo, senhor Eudes Dallagnoll, formulada nos seguintes termos (fls. 3 a 4):

“Diante da pequena quantidade de produtos adquiridos pela Câmara Municipal, sujeitando-se assim ao preço de mercado, considerando, por outro lado, a grande quantidade de produtos adquiridos pelo Executivo Municipal, o que lhe proporciona melhores preços, e levando-se em consideração o fato de que, ao se fazer esta adesão, ante a concordância do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

fornecedor, estar-se-á fazendo economia aos cofres públicos, indaga-se:

1) Pode a Câmara Municipal efetuar adesão a processos licitatórios realizados e já homologados pelo Poder Executivo Municipal, visando á aquisição de produtos por melhor preço, mediante sua conveniência e oportunidade?

2) Há necessidade de edição de lei municipal para possibilitar a adesão?

3) Há algum impedimento que inviabilize a implementação dessa possibilidade?”

Às fls. 6 a 8, consta o parecer da Assessoria Jurídica da Câmara Municipal de Toledo, que se posicionou favoravelmente à adesão aos processos licitatórios realizados e já homologados pelo Poder Executivo Municipal, desde que tal possibilidade esteja expressamente prevista na legislação municipal.

A consulta foi admitida conforme despacho à fl. 14.

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca informou não haver no âmbito deste Tribunal prejudgados, súmulas ou uniformizações de jurisprudência que tratem da mesma matéria (fls. 15/16).

A Diretoria de Contas Municipais, em trabalho da Dra. Maria Cristina Figueiredo Rocha, elaborou minucioso estudo.

Inicialmente atesta que a consulta preenche os requisitos previstos nos incisos do artigo 38 da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005, razão pela qual opina por seu conhecimento.

No mérito, responde que um órgão da Administração pode valer-se de procedimento licitatório já realizado por outro somente por meio do sistema de registro de preços previsto no artigo 15, inciso II, da Lei Federal n.º 8.666/93. Esclarece que o procedimento questionado é denominado de adesão à ata de registro de preços, conforme regulamentação do Decreto Federal n.º 3.931/2001.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ressalta a Unidade Técnica que o instituto de Direito Administrativo ora em estudo tem gerado divergências jurisprudenciais e doutrinárias, razão pela qual assevera que é necessário que os gestores tenham cautela na sua utilização.

Em primeiro plano, destaca que a legalidade do instituto é questionada, visto que a adesão foi instituída mediante decreto, não sendo mencionada na Lei Federal n.º 8.666/93, que apenas prevê, genericamente, a regulamentação do sistema de registro de preços.

De outro modo, destaca a Unidade Técnica que a doutrina apresenta diversas críticas à referida adesão. Frisa o posicionamento de Marçal Justen Filho, que ataca com veemência a ausência de limite máximo do valor total da adesão, uma vez que o Decreto 3.931/2001 estabelece apenas o limite de 100% para cada novo órgão aderente. Dessa forma, ao final de sucessivas adesões, a contratação pode atingir soma bilionária em benefício de um único particular, sem a correspondente redução de preços para Administração, ou seja, sem que o Poder Público possa beneficiar-se da denominada economia de escala.

Marçal sustenta que a adesão à ata de registro de preços representa ofensa aos princípios da vinculação ao edital, da habilitação, da licitação, da isonomia e da República e, de outro modo, infringe o limite legal à ampliação dos quantitativos originais contratados, em desrespeito ao disposto no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93.

Em seu meticoloso estudo, a Diretoria de Contas Municipais cita que o Tribunal de Contas da União, ao apreciar a mesma matéria, por meio do Acórdão n.º 1.487/2007, proferido no Processo TC-008.840/2007-3, reconheceu o potencial danoso da adesão a atas de registro de preços e ressaltou que, em face da concretização do dano, devem os gestores ser responsabilizados.

A Unidade Técnica apresenta estudo em que Fernando Henrique Cherém Ferreira Ângelo¹ analisa o acórdão do Tribunal de Contas da União,

¹ <http://www.jus.uol.com.br/revista/texto/10586/registro-de-precos>.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

reforça as críticas apresentadas por Marçal Justen Filho e, ao final, sugere, como possível solução, a edição de lei geral pela União, com objetivo de regulamentar e limitar a utilização do Sistema de Registro de Preços, de modo a adequá-lo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em outro viés e em sentido favorável ao instituto, a Diretoria de Contas Municipais cita lições de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes² no artigo “Carona em Sistema de Registro de Preços: Uma Opção Inteligente para Redução de Custos e Controle”. Destaca a opinião do autor, no sentido de que o Decreto Federal n.º 3.931/01 não permite indiscriminadamente qualquer órgão aderir ao resultado de licitação promovida por outra unidade, somente sendo possível a adesão pelo Sistema de Registro de Preços.

Segundo Jorge Ulisses, as vantagens desse sistema estão na estimativa de quantitativos máximos pretendidos, sem assumir obrigatoriedade de contratação, nem quantitativos mínimos, tendo em vista que a contratação somente ocorre em caso de necessidade. Configura, assim, importante instrumento de gestão em demandas incertas, frequentes ou de difícil mensuração. Ressalta a praticidade ocorrida mediante a simples emissão de nota de empenho para consumir a contratação licitada pelo Sistema de Registro de Preços.

Com vistas a subsidiar a decisão do Tribunal, a Diretoria de Contas Municipais aponta estudo realizado com o objetivo de orientar os municípios paranaenses. No referido parecer, além da definição de adesão a atas de registro de preços, constam tanto posicionamentos favoráveis como contrários de ilustres doutrinadores, tais como Marçal Justen Filho e Toshio Mukai.

A Diretoria de Contas Municipais destaca que não há qualquer declaração de ilegalidade dos diplomas que regulamentam a referida adesão. No entanto, cita distorções de economicidade apontadas na jurisprudência do Tribunal de Contas da União as quais, no seu entendimento, justificam a adoção de medidas regulamentadoras corretivas por parte do governo federal.

² Autor do livro Sistema de Registro de Preços e Pregão e do *Vade Mecum* de Licitações e Contratos, ambos pela Editora Fórum, entre outros.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Estado	Regulamentação do SRP		Dispositivo que trata da adesão (carona)
	Ato Normativo	Data	
Acre	Decreto 5967/2010	30/12/2010	Art. 11. §7º.
Alagoas	Decreto 3744/2007	09/10/2007	Art. 14. Parágrafo Único. (Limita as adesões a 100% dos quantitativos e limita a cinco contratações aderentes)
Amazonas	Decreto 24052/2005	27/02/2005	Art. 8º. §1º. §2º. §3º.
Amapá	Sem acesso		
Bahia	Decreto 9457/2005 alterado pelo Decreto 1023/06	14/06/2005	Artigo 1º, § 1º, §2º e §3º.
Ceará	Decreto 28087/2006	10/01/2006	Artigo 16 e Artigo 17.
Distrito Federal	Decreto n.º 22.950/2002 determina a regulamentação pelo Decreto Federal n.º 3931/2001	19/09/2001	Artigo 8º
Espírito Santo	Decreto 1790/2007	25/1/2007	Artigo 17 e Artigo 18, §2º, a e b.
Goiás	Decreto 6092/2005	25/2/2005	Artigo 8º
Maranhão	Decreto n.º 24.628 de 2008	3/10/2008	Artigo 19
Minas Gerais	Decreto 44787-2008	18/4/2008	Artigo 23
Mato Grosso do Sul	Decreto 11400/2003	17/9/2003	Artigo 12
Mato Grosso	Decreto n.º 7.217/2006	14/3/2006	Artigo 86
Pará	Decreto 1093/2004	29/6/2004	Artigo 8º
Paraíba	Decreto 26.375/2005	19/10/2005	Art. 12
Pernambuco	Decreto 30471/2007	31/5/2007	Artigo 1º
Piauí	Decreto 11.319/2004	13/2/2004	Artigo 24
Paraná	Decreto 2.391/2008	24/3/2008	Artigo 7º
Rio de Janeiro	Decreto 41.135/2008	22/1/2008	Artigo 9º
Rio grande do Norte	Decreto 21.008/2009	12/1/2009	Artigo 26.
Rondônia	Decreto 10.898/2004	20/02/2004	Art. 9º
Roraima	Decreto 7.179-E/2006	23/06/2006	Art. 1º
Rio Grande do Sul	Decreto 45.375/2007	04/12/2007	Art. 1º
Santa Catarina	Decreto 4661/2006	25/08/2006	Art. 8º
São Paulo	Decreto Nº 51.809, altera o Decreto nº 47.945,16/07/2003	16/05/2007	Art.15-A
Sergipe	Lei 5848/2006	13/03/2006	Art. 9º § 2º
Tocantins	Decreto n.º 2.435/2005	06/06/2005	Art. 12. § 3º

Ao final, a Diretoria de Contas Municipais recomenda ao Município de Toledo, segundo juízo de conveniência e oportunidade, que integre procedimento licitatório que seja realizado pelo Poder Executivo, *a priori* e não *a posteriori*, ou seja, que evite valer-se da adesão a atas de registro de preços.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O Ministério Público, por sua vez, entende que a adesão a procedimentos licitatórios realizados e já homologados por outro órgão encontra óbice no princípio das licitações e no princípio da vinculação aos termos do instrumento convocatório, vez que seria necessário modificar a quantidade a ser adquirida estabelecida inicialmente no edital de licitação.

De outro modo, na visão do *Parquet*, o mencionado aumento da quantidade de produtos adquiridos afeta frontalmente o princípio da igualdade entre os licitantes, visto que, se a quantidade total a ser adquirida mediante a licitação fosse divulgada desde o início, outros fornecedores poderiam ter interesse em participar do certame.

Assim, como alternativa, o Ministério Público afirma que seria possível aos Poderes Executivo e Legislativo realizarem licitação conjunta, com o estabelecimento da quantia total a ser adquirida, respeitando, assim, os princípios básicos do Direito Administrativo.

Esse, o relatório.

III – ESTUDO ELABORADO PELO GABINETE DO RELATOR

O presente estudo foi elaborado pelos servidores e estagiários de meu gabinete André Menezes, Giselle Adrienne Luz da Silva, Viviane Comarella e Gabriel Lucchesi Montenegro Silva, a quem agradeço e cumprimento pela dedicação e resultados obtidos.

A matéria objeto da presente consulta diz respeito ao polêmico instituto da adesão a atas de registro de preços, também conhecido como “carona”, previsto, no âmbito da legislação emanada da União, no artigo 8º do Decreto Federal n.º 3.931/2001, na Lei Federal n.º 10.191/2001 (aquisição de bens relativos às ações de saúde) e no Decreto Federal n.º 6.768/2009 (que dispõe sobre o Programa “Caminhos da Escola”).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O presente estudo está dividido em 4 itens: Legislação dos estados-membros; Legislação de alguns municípios; Posicionamentos da Doutrina; e Jurisprudência dos tribunais de contas.

1) Legislação dos Estados-membros

Em pesquisa aos atos legislativos dos entes da Federação, constatei que, conforme previsto no § 3º do art. 15 da Lei Federal n.º 8.666/93, o Sistema de Registro de Preços (SRP) foi regulamentado por quase todos os Estados brasileiros. A integralidade não pôde ser atestada em razão de dificuldades no acesso à legislação do Estado do Amapá.

§ 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.

Na quase totalidade dos casos, os estados observaram a previsão legal do dispositivo da Lei n.º 8.666/93, que determina a regulamentação do registro de preços por meio de decreto. O Distrito Federal, por decreto, estabeleceu que seu sistema segue os exatos termos do Decreto Federal n.º 3931/2001. Apenas Sergipe utilizou ato legislativo diverso, com a edição de sua Lei n.º 5.848/2006.

Em todos os casos, ao regulamentar o Sistema de Registro de Preços, os Estados previram a figura da adesão ou “carona”, conforme se verifica na tabela a seguir:

Da leitura dos atos normativos relacionados, verifico que, na grande maioria dos casos (incluindo o Estado do Paraná), os regulamentos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

estaduais repetem o artigo 8º, §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto Federal n.º 3.931/2001, prevendo a possibilidade de adesão em licitação pelo Sistema de Registro de Preços.

Alguns estados, no entanto, apresentam limitações maiores à adesão e mecanismos de controle mais detalhados, que merecem ser destacados.

1.1) Alagoas

O Estado de Alagoas, por meio do Decreto 3744/2007, prevê, além da limitação por órgão ou entidade de 100% (cem por cento) dos quantitativos registrados, a **limitação das contratações às 5 primeiras adesões solicitadas e autorizadas.**

Art. 14. Qualquer órgão ou entidade de outra esfera de Governo poderá fazer uso da Ata de Registro de Preços como órgão aderente, durante a vigência da Ata, mediante prévia e formal autorização do órgão gerenciador.

Parágrafo único. As contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 100% (cem por cento) dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços, **limitadas essas mesmas contratações às 05 (cinco) primeiras adesões solicitadas e autorizadas.**

Essa regra evita a possibilidade de adesões *ad infinitum*, uma das críticas feitas ao mecanismo instituído pelo Decreto Federal.

1.2) Mato Grosso do Sul

O Estado de Mato Grosso do Sul, por sua vez, conforme artigo 86 do Decreto Estadual 7217/2006, limita as adesões aos termos dispostos no §1º do art. 65 da Lei 8666/1993. Conforme interpretação endossada pelo Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, **as adesões limitam-se a 25%**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

do valor inicial atualizado do contrato para novas aquisições e 50% quando tratar-se de reforma de edifício ou de equipamento.

Citem-se os dispositivos:

Lei Federal n.º 8666/93:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Decreto n.º 7217/06 do Estado de Mato Grosso do Sul:

Art. 85. Órgãos de outras esferas de Administração poderão participar da licitação para registro de preços, desde que comprovada a vantagem, a partir do encaminhamento de suas demandas anterior ao pleito licitatório, passando a constar do edital de licitação.

Art. 86. A Ata de Registro de Preços, durante a sua vigência, poderá ser utilizada por órgãos de outras esferas de Administração, não participantes da licitação, mediante prévia e autorização expressa da Secretaria de Estado de Administração.

§ 1º Caberá à Secretaria de Estado de Administração buscar oficialmente, junto ao fornecedor registrado na Ata de Registro de Preços, sobre a aceitação ou não do fornecimento, condicionado ainda ao não prejuízo das obrigações anteriormente assumidas.

§ 2º **Em todos os casos as quantidades adquiridas não poderão exceder ao estabelecido no §1º art. 65 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

1.3) Ceará

O Estado do Ceará, pelo Decreto n.º 28.087/2006, previu a necessidade de remanejamento dos quantitativos registrados na ata para viabilizar a adesão de outros órgãos, conforme texto a seguir:

Art.15. Os Órgãos e Entidades da Administração Pública Estadual, que tenham aderido ou não ao SRP, com a interveniência do Órgão Gestor, poderão realizar contratações decorrentes do remanejamento de quantitativos registrados em Ata, mediante concordância prévia do Órgão Participante cedente.

Art.16. A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Municipal, Estadual ou Federal, na condição de Órgão Interessado, mediante consulta prévia ao Órgão Gestor do Registro de Preços.

Art.17. 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 Gestor do Registro de Preços, o qual indicará o fornecedor e o preço a ser praticado.

Parágrafo único. As contratações decorrentes da utilização da Ata de Registro de Preços de que trata este artigo não poderão exceder, por Órgão Interessado, ao somatório dos quantitativos registrados na Ata.

Cabe ressaltar ainda que quando o procedimento de adesão é mais bem detalhado, demonstra-se clara a possibilidade de fiscalização da lisura da adesão a atas de registro de preços. Nesse sentido, cito a Instrução Normativa n.º 08/2008, editada pela Secretaria do Planejamento e Gestão do estado do Ceará:

“4. Diretrizes



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

4.1 A Secretaria do Planejamento e Gestão (Seplag), é o órgão gestor geral responsável pela gestão estratégica da sistemática de registro de preços no âmbito do Governo do Estado do Ceará.

4.2 É competência do Órgão Gestor Geral de Registro de Preços, mediante solicitação e comprovação da vantagem, autorizar a utilização pelos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual de Atas de Registro de Preços vigentes no âmbito de outros entes federativos.

4.3 Documentos necessários para compor o processo de adesão:

- Solicitação para adesão a Ata de Registro de Preços (Anexo único);
- Pesquisa de preços praticado no mercado, composta de no mínimo três propostas, para comprovação da vantagem;
- Cópia da Ata do Registro de Preços ou do extrato da Ata publicada (vigentes);
- Especificação do objeto a ser adquirido;
- Concordância por escrito do fornecedor.
- Autorização do Gestor Geral de Registro de Preços.

5. Procedimentos

Gestor de Compras

5.1. Preparar a documentação referente ao processo, item 4.3., aquisição através de atas de Registros de Preços vigente no âmbito de outros entes federativos.

Protocolo Setorial

5.2. Abrir Processo com a documentação

5.3. Submeter os autos à análise da SEPLAG



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gestor Geral de Registro de Preços-SEPLAG

5.4. Analisa e autoriza o processo

5.5. Devolve ao Gestor de Compras da setorial.

Gestor de Compras

5.6. Providencia a aquisição.”

Dessa forma, é possível constatar, mediante a razoável regulamentação do procedimento em estudo, que a adesão a atas de registro de preços pode ser regularmente implementada com a previsão de fiscalização de seus procedimentos, tal como qualquer outro procedimento administrativo, sem representar ameaça ao erário. Pelo contrário, a economicidade e celeridade decorrentes do procedimento podem contribuir muito com o avanço da Administração Pública, visto que como já citado, realmente seus fundamentos estão alicerçados em conceitos de desburocratização, seguindo a tendência da nova gestão pública afinada com conceitos tipicamente privados como o *just-in-time* (produção, aquisição e transporte de produtos tão-somente na hora exata).

Não se pretende com isso apontar para o instituto como a solução pronta e acabada para todos os problemas decorrentes de licitações. No entanto, entendo que sua regulamentação é extremamente benéfica para a gestão pública e sua utilização deve ser contrabalanceada por mecanismos de controle eficientes, sem que se refutem práticas administrativas que podem trazer maior avanço à Administração Pública.

1.4) Espírito Santo

Os referidos mecanismos de controle estão em evolução em face da novidade do instituto em comento. Como exemplo, cito o caso do Estado do Espírito Santo que, em face da necessidade de conferir maior segurança às adesões a atas de registro de preço, utilizou o princípio da publicidade como limitador do ato, conforme o Decreto Estadual n.º 1790/2007:

“Art. 18 É permitido aos órgãos e entidades que integram a Administração Pública Estadual Direta e Indireta fazer



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

uso, mediante adesão, de Ata de Registro de Preços de órgãos ou entidades de outros Estados, do Distrito Federal e da União para fornecimento de bens e contratação de serviços.

§ 1º Para as adesões de que trata o caput, os órgãos e entidades estaduais deverão manifestar seu interesse junto ao órgão gerenciador da Ata, a quem compete autorizar a utilização, para que este indique os possíveis fornecedores e os respectivos preços a serem praticados, obedecida a ordem de classificação.

§ 2º A adesão a Atas de Registro de Preços de órgãos ou entidades de outras esferas de governo só será possível se o processo licitatório originário da Ata houver sido divulgado nos meios de comunicação que seguem, sem prejuízo da publicação no diário oficial do órgão ou entidade:

a) Em se tratando de concorrência pública ou pregão presencial a divulgação tiver ocorrido em jornal de circulação nacional ou, no mínimo, de circulação no Estado do Espírito Santo;

b) Em qualquer modalidade de licitação em que a abertura do procedimento licitatório que originou a Ata tiver sido divulgada na *home page* do órgão ou entidade na rede mundial de computadores, incluído neste o pregão eletrônico;

§ 3º Consideram-se de circulação nacional os jornais que disponibilizarem o seu conteúdo em páginas da rede mundial de computadores.”

Além do princípio da publicidade, tal posição prima pelo princípio da concorrência, dando a possibilidade de órgãos que não foram vencedores do processo licitatório do Sistema de Registro de Preços buscarem uma redução de custos para uma possível posterior licitação, do contrário permite-se a adesão.

1.5) Minas Gerais



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Noutro ponto, o Estado de Minas Gerais, com vistas a tornar mais clara a responsabilidade do órgão que adere à ata de registro de preços e do gerenciador da ata, assim dispôs em seu Decreto 44787/2008:

“Art. 8º

§ 1º [...]

§ 2º A responsabilidade do órgão carona é restrita às informações que esse produzir, não respondendo pelas eventuais irregularidades do procedimento da licitação.

§ 3º O órgão gerenciador não responde pelos atos do órgão carona”.

Dessa forma, o Governo de Minas Gerais entendeu ser melhor especificar a responsabilidade dos órgãos envolvidos na adesão a atas de registro de preços. Em meu entendimento, o fato viabiliza o controle de modo mais adequado, com a correta atribuição de responsabilidade aos entes estatais.

1.6) Pernambuco

O Estado de Pernambuco dispôs as exigências contidas no Decreto Federal n.º 3931/2001 nos incisos do artigo 1º do Decreto Estadual n.º 30471/2007, e acrescentou mecanismos de controle, nos seguintes termos:

Art. 1º A aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito do Poder Executivo Estadual, poderá também ser feita mediante o uso de Ata de Registro de Preços de órgão ou entidade de qualquer esfera da Administração Pública, desde que cumpridos os seguintes requisitos:

I - comprovação da vantajosidade dos preços registrados, apurada pelo órgão ou entidade interessada;

II - prévia consulta e anuência do órgão gerenciador da Ata;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

III - aceitação, pelo fornecedor, da contratação pretendida, condicionada ao cumprimento do compromisso assumido na Ata de Registro de Preços;

IV - manutenção das mesmas condições do Registro, inclusive as negociações promovidas pelo órgão gerenciador;

V - limitação da quantidade a 100% (cem por cento) dos quantitativos registrados na Ata;

VI - autorização prévia do Secretário de Administração, especificamente quando se tratar de adesão para a contratação de serviços;

VII - comunicação ao Secretário de Administração, nos demais casos de adesão;

VIII - formalização do compromisso entre o órgão aderente e o fornecedor, mediante Termo de Adesão à Ata de Registro de Preços ou Contrato.

Dessa forma, verifica-se que além dos parâmetros de controle já previstos no Decreto Federal, o Estado incluiu a obrigatoriedade, no caso de contratação de serviços, de obtenção de autorização do Secretário de Administração, e, nos demais casos de adesão à ata de registro de preços, a obrigatoriedade de comunicação do ato ao referido secretário.

Não há dúvidas que a centralização de informações quanto às adesões ocorridas no estado constitui medida de controle das aquisições realizadas pelo Poder Público e somente seus efeitos poderão indicar se a medida deve ser estendida aos demais estados da federação.

1.7) São Paulo

O Estado de São Paulo, mediante o Decreto n.º 47.945/2003 alterado pelo Decreto n.º 51.809/2007, manteve em grande parte a regulamentação contida no Decreto Federal n.º 3931/2001. Contudo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

apresentou nova medida de controle das aquisições realizadas pela adesão a atas de registro de preços, do seguinte modo:

Artigo 15B - Os órgãos e entidades da Administração estadual poderão utilizar-se de Atas de Registros de Preços realizadas pela União, Distrito Federal, outros Estados e Municípios, desde que demonstrada a vantagem econômica em tal adesão comparativamente aos preços registrados **no Sistema Integrado de Informações Físico-Financeiras - SIAFISICO** ou aos praticados no mercado.

Nesse ponto, a administração paulista apresenta grande evolução no controle das adesões às atas de registro de preços, admitindo sua ocorrência apenas em face da comprovada vantajosidade.

O Sistema Integrado de Informações Físico-Financeiras (Siafísico)³, “detalha os valores empenhados adicionando à execução orçamentária os cadastros de materiais, serviços e fornecedores, permitindo o acompanhamento das aquisições, dos contratos de serviços e seus respectivos valores”.

É sem dúvida uma forma de viabilizar a modernização das aquisições realizadas pelo Poder Público mantendo a segurança do sistema e prevenindo a ocorrência de danos ao erário. À primeira vista, o esclarecimento dos mecanismos desse sistema deve ser divulgado pelos demais entes da federação, a fim de que as adesões a atas de registro de preços possam ser feitas com mais segurança acerca de sua real vantajosidade.

2) Legislação de alguns municípios

O acesso à legislação municipal pela Internet ainda não é muito fácil. Analisamos a legislação referente ao Sistema de Registro de Preços dos

³ <http://www.fazenda.sp.gov.br/cge2/siafisico.shtm>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Municípios de Curitiba, Belo Horizonte, São Paulo, Florianópolis, Porto Alegre e Salvador.

Todos eles regulamentaram seu sistema de registro por meio de decreto.

Apenas São Paulo, Florianópolis e Salvador preveem a possibilidade de “carona”, reproduzindo em seus decretos os exatos termos do Decreto Federal 3931/2001, sem trazer qualquer inovação.

Os demais municípios regulam o Sistema de Registro de Preços sem, no entanto, prever a possibilidade de adesão.

Município	Regulamentação do SRP		Dispositivo que trata da adesão (carona)
	Decreto ou Lei	Data	
Curitiba	Decreto 1550/2006	21/12/2006	Não prevê adesão.
Belo Horizonte	Decreto 8322/1995	02/06/1995	Não prevê adesão.
Florianópolis	Decreto 7461/2009	10/09/2009	Art. 13.
Porto Alegre	Decreto 11.555/1996	05/08/1996	Não prevê adesão.
Salvador	Decreto 14150/2003	17/02/2003	Art. 12.
São Paulo	Decreto 44279/2003	24/12/2003	Art. 31.

3) Posicionamentos da Doutrina

Com o objetivo de demonstrar quão controverso é o tema Adesão a atas de registro de preços, ou ainda, carona, serão abordados neste estudo alguns princípios sob o prisma de teóricos respeitados no meio jurídico. Dentre eles Marçal Justen Filho, Luiz Cláudio Santana e Joel de Menezes Niebuhr, principais críticos do fenômeno instituído pelo Decreto 3.931/2001, e Jorge Ulisses Jacoby, principal defensor do instituto.

3.1) Violação ao princípio da legalidade e vinculação ao edital – criação de dispensa de licitação sem previsão em norma geral

Dentre as diversas críticas feitas à adesão à ata de registro de preços destaca-se, inicialmente, o argumento que ataca seu fundamento formal-jurídico de criação.

Argumenta-se que o artigo 15, § 3º, da Lei Federal n.º 8.666/93 autorizou tão somente a regulamentação do sistema de registro de preços por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

meio de Decreto, sem fazer qualquer menção à adesão à ata de registro de preços prevista no artigo 8º do Decreto Federal n.º 3.931/2001. Nesse sentido é o posicionamento de Marçal Justen Filho:

“O vício mais evidente da figura do ‘carona’ é a ilegalidade. A Lei n.º 8.666 não facultou a instituição dessa sistemática, que foi introduzida por meio de regulamento” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 208)

Marçal Justen Filho defende que a adesão à ata de registro de preços representa forma de dispensa de licitação não prevista em lei. Conforme seu entendimento, a licitação é realizada para fins específicos e determinados não devendo ser estendida a outro órgão não participante do certame.

Ressalta o autor que a ausência de licitação é evidenciada pela possibilidade de recusa da nova contratação por parte do fornecedor (artigo 8º, §2º, do Decreto Federal n.º 3.931/2001) e pela possibilidade de nova contratação do quantitativo máximo pelas entidades não participantes do certame sem que seja exaurido o limite inicialmente estabelecido no registro de preços (artigo 8º, § 3º, do Decreto Federal n.º 3.931/2001).

O jurista evidencia que a figura do ‘carona’ corresponde ao aproveitamento dos efeitos de uma licitação anterior, para que uma entidade administrativa promova contratação sem prévia licitação. Para Marçal configura-se uma situação similar à da dispensa de licitação, fundada na exclusiva discricionariedade administrativa, sendo que esta solução é incompatível com a regra imposta no art. 37, inc. XXI, da CF/88.

A crítica ao instituto é complementada por Joel de Menezes Niebuhr⁴ ao defender que o referido Decreto ofendeu o princípio da legalidade e representa excesso por parte do Presidente da República que, nos termos do artigo 84, inciso IV, da Constituição da República, deveria somente regulamentar o sistema de registro de preços.

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes, **Registro de Preços: aspectos práticos e jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 114.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em que pesem os argumentos ora apresentados, para Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, a previsão constante do artigo 15, § 3º, da Lei Federal n.º 8.666/93 de regulamentação mediante decreto do sistema de registro de preços torna o procedimento de adesão inquestionável do ponto de vista legal, ou seja, no seu entendimento, a adesão faz parte daquele sistema. Portanto, para o autor não há dispensa de licitação uma vez que, nos casos de adesão, a licitação é realizada previamente, por outro órgão ou entidade.

Quanto à ofensa ao princípio da vinculação ao edital, na visão de Marçal Justen Filho a licitação prevê a contratação do licitante vencedor para fornecer quantitativos determinados e limitados para a Administração Pública. No entanto, mediante a adesão à ata de registro de preços, admite-se que sejam realizadas contratações que superem esse limite. *“Ademais, produz-se a contratação com órgão não participante da licitação e do sistema original, o que também configura uma hipótese de infração às condições previstas no ato convocatório”*.⁵

Já no entendimento de Jacoby Fernandes, o renomado jurista afirma que a adesão é uma quebra de parâmetros para a Administração Pública e que, por este motivo, tem enfrentado um conservadorismo exacerbado.

Para o autor, “depois de ressaltar os casos de contratação direta e impor, como regra, o princípio da licitação, 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”.

Jacoby, com fundamento no art. 112 da Lei n.º 8.666/93, entende que *“(…) é juridicamente possível estender a proposta mais vantajosa conquistada pela Administração Pública como amparo a outros contratos”*.

3.2) Ofensa ao princípio da habilitação.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14ª edição, São Paulo: Dialética, 2010, p. 208.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Para Marçal nos casos de adesão há incertezas quanto à habilitação do fornecedor para as demais contratações, enquanto que para Jacoby a ofensa é inexistente visto que há a habilitação no procedimento licitatório de registro de preços e, segundo redação do artigo 8º, § 2º, do Decreto Federal n.º 3.931/2001, cabe ao fornecedor aceitar a nova demanda ou não.

Jacoby Fernandes reforça que:

“O controle sobre o sistema de registro de preços e sobre o uso por *caronas* é muito mais intenso do que na licitação convencional:

- para aderir a uma ata de registro de preços o Gestor deve evidenciar a vantagem da proposta disponível no registro de preços do gerenciador;

- a proposta disponível no gerenciador já foi consagrada como mais vantajosa; existe a possibilidade de por petição ou requerimento, a qualquer tempo, haver a impugnação de Ata de Registro de Preços;

- quanto mais atas forem publicadas permitindo *carona*, mais os preços serão sujeitos à comparação.”⁶

Assim, para Jacoby, há a necessidade de demonstração das vantagens da *carona* para que ela tenha fundamento e seja de fato utilizada.

3.3) Infração ao limite legal à ampliação dos quantitativos originais contratados e do princípio da publicidade

Marçal Justen Filho entende que a prática do *carona* dissimula a eliminação da vedação à elevação dos quantitativos originais além dos 25%, tal como prevista no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.666.

Acerca disso, Luiz Cláudio Santana (2007, p. 9) afirma que “toda contratação decorrente de adesão à Ata de Registro de Preços afeta o ato

⁶ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 3ª edição, Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 674; http://www.precosbrasil.com.br/srp_carona.php



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

convocatório, pois não estava prevista nem estimada no edital, sendo, portanto, contratação excedente, à qual não foi dada a devida publicidade”.

De outro modo, Jacoby Fernandes entende que a ausência de limites às adesões assegura a competitividade do certame licitatório que, por sua vez, acarreta a redução de preços. A imposição de limites às adesões, no seu entendimento, diminuirá a competição e aumentará o número de licitações, majorando o custo das contratações.

3.4) Ofensa ao princípio da República.

Segundo Marçal, a adesão à ata de registro de preços conduz à transferência para o particular dos ganhos decorrentes da escala econômica, o que culmina em ofensa ao princípio da República.

No entanto, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes entende que os ganhos privados com a adesão incentivam a economia, a sobrevivência de pequenas empresas, bem como a redução de desigualdades sociais, tudo de acordo com os princípios fundamentais da atividade econômica previstos na Constituição da República.

3.5) Ofensa ao princípio da isonomia.

Para a administração pública, a regra é contratar mediante licitação. O registro de preços se funda numa licitação com limites e fins determinados. Este objeto assegura igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI, CF).

Segundo Niebuhr, “através da carona 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”.

Neste mesmo entendimento, Marçal afirma que “o *direito assegurado ao vencedor de uma licitação consiste em realizar exclusivamente as contratações nos limites previstos no edital, admitidas as alterações permitidas por lei*”. Para o autor a contratação indiscriminada e ilimitada com um particular configura infração ao princípio da isonomia. Por não assegurar



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

tratamento equivalente a todos os interessados, registra-se uma “*preferência incompatível com a licitação e a isonomia*”.

Jacoby novamente possui entendimento contrário. O doutrinador defende que “*a observância da isonomia não é para distribuir demandas uniformemente entre os fornecedores, mas para ampliar a competição visando a busca de proposta mais vantajosa*”. Para ele a ata de registro de preços é fruto de um certame público, competitivo e de amplitude nacional. Como existe, em lei, previsão de impugnação por qualquer particular, e que, todos, desde o início do certame, sabem que poderá haver adesões àquela ata, o autor entende que não é ofendido o princípio da isonomia.

3.6) Indução à corrupção

Para diversos autores a adesão à ata de registro de preços constitui procedimento que facilita a corrupção.

Marçal Justen Filho ressalta a possibilidade de elaboração de grande cadastro com preços de todos os produtos, o que poderá fazer com que determinado fornecedor torne-se referência para todo o país detendo praticamente a totalidade das vendas ao Poder Público.

No mesmo sentido, Joel de Menezes Niebuhr critica o fato de que as adesões ocorrem por discricionariedade dos gestores, o que possibilita, em face da existência de mais de uma ata de registro de preços, o oferecimento de propina por parte do fornecedor ao gestor a fim de lograr a contratação com determinado órgão público.

Em sentido contrário é necessário citar o entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que afirma “*nenhum sistema está imune a desvios de finalidade, mas essa possibilidade não pode impedir o desenvolvimento de processos de modernização*”.⁷

Segundo seus ensinamentos, existem diversas demonstrações de falibilidade nos processos licitatórios convencionais. Muitas propostas

⁷ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 3ª edição, Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 678; http://www.precosbrasil.com.br/srp_carona.php



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

juridicamente perfeitas, não raro, são dotadas de vícios nos seus reais motivos, gerando acordos cujo teor não será registrado documentalmente. Nem por isso o instituto da licitação é invalidado como um todo.

Dessa forma, segundo esse raciocínio, os possíveis vícios pela utilização mal intencionada do procedimento de adesão às atas de registro de preços devem sujeitar o responsável às penalidades legais. No entanto, não devem ter o condão de invalidar todo o instituto jurídico.

In verbis:

“Por fim, é importante assinalar que nenhum sistema está imune a desvios de finalidade, mas esta possibilidade não pode impedir o desenvolvimento de processos de modernização.”⁸

3.7) Padronização de objetos.

Por fim, Marçal Justen Filho apresenta crítica aos vícios na padronização de objetos no caso de o mesmo fornecedor atender a diversas esferas federativas brasileiras:

“Se houver a fixação de um preço único para fornecimento em todos os lugares do Brasil, o licitante exigirá um preço médio. Ou seja, os custos mais elevados serão compensados com os menos elevados, o que equivale a um subsídio cruzado. Lembre-se que o grande problema não é propriamente o subsídio cruzado, mas a dificuldade em seu controle e o incentivo à ineficiência econômica”.

Em sua obra, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes não apresenta argumento que, diretamente, possa ser contraposto ao entendimento de Marçal.

No entanto, com a devida vênia, entendo que restrições quanto ao padrão e à qualidade do objeto licitado e o eventual acréscimo ao preço poderão ser analisados pelo ente interessado quando da adesão, ocasião em

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14ª edição, São Paulo: Dialética, 2010, p. 211.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

que deverá justificar o procedimento adotado, mediante a demonstração da vantagem obtida pela Administração Pública.

4) Jurisprudências dos tribunais de contas brasileiros

4.1) Tribunal de Contas da União

Em exame de representação da 4ª Secretaria de Controle Externo, acerca de prováveis irregularidades na ata de registro de preços do Pregão n.º 16/05, o **Tribunal de Contas da União** não denotou contrariedade, nem tampouco se inclinou favoravelmente ao instituto da adesão. Aspirando a fixação de limites normativos à prática em exame, reservou-se a expedir determinações ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que fossem reconsiderados os ditames do Decreto n.º 3.931/2001.

Em sua inteligência, sufragada no Acórdão n.º 1487/2007 – Plenário, o Ministro Relator Valmir Campelo apenas alertou sobre a necessidade de adoção de restrições à adesão à ata de registro de preços:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

9.2.1. oriente os órgãos e entidades da Administração Federal para que, quando forem detectadas falhas na licitação para registro de preços que possam comprometer a regular execução dos contratos advindos, abstenham-se de autorizar adesões à respectiva ata;

9.2.2. adote providências com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o registro de preços no Decreto n.º 3.931/2001, de forma a estabelecer limites para a adesão a registros de preços realizados por outros órgãos e entidades, visando preservar os princípios da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

vantagem para a Administração Pública, tendo em vista que as regras atuais permitem a indesejável situação de adesão ilimitada a atas em vigor, desvirtuando as finalidades buscadas por essa sistemática, tal como a hipótese mencionada no Relatório e Voto que fundamentam este Acórdão”.

Referida decisão foi impugnada por meio de Pedido de Reexame, que tramita naquele Tribunal sob o n.º 008.840/2007-3. Nesses autos, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, representado por seu Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, após profícuo estudo do tema, propôs a subtração das indicações encaminhadas ao Ministério do Planejamento, posto tratar-se de competência privativa do Chefe do Poder Executivo a edição de decretos regulamentares – presumindo que as providências emanadas no Acórdão n.º 1487/2007 demandem a expedição de decreto.

No cerne da manifestação, persiste a cautela quanto à aplicabilidade do Decreto n.º 3931/2001, porém, sem que se revele desaprovação à adesão à ata de registro de preços. Eis as conclusões do Parecer:

“1. seja conhecido o presente Pedido de Reexame para, no mérito, lhe ser negado provimento;

2. seja promovida a revisão de ofício do Acórdão 1.487/2007-Plenário, para considerar insubsistente a determinação contida no subitem 9.2.2 do referido acórdão;

3. seja avaliada, nos termos do inciso XI do art. 71 da Constituição Federal, a pertinência de representar ao Procurador-Geral da República, no intuito de que aquela autoridade avalie a oportunidade e conveniência de ser proposta ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 8º, caput e seus parágrafos, do Decreto n.º 3.931/2001, por afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

4. seja avaliada, nos termos do inciso XI do art. 71 da Constituição Federal, a pertinência de representar ao Congresso Nacional, com o fim de que o Poder Legislativo possa,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

com base no art. 49, inciso V, da Constituição Federal, avaliar se o Poder Executivo, ao instituir a figura do “carona” por meio do art. 8º, caput e seus parágrafos, do Decreto n.º 3.931/2001, exorbitou do poder regulamentar; e

5. seja dada ciência ao recorrente e à Casa Civil da Presidência da República da deliberação que vier a ser proferida”.

4.2) Tribunais de Contas Estaduais

Entre os **Tribunais de Contas Estaduais** não se consagra uma diretriz ímpar sobre a matéria, havendo posicionamentos complacentes à prática e outros a refutando.

Incluem-se no rol das Cortes que admitem a adesão os Tribunais de Contas do Distrito Federal e do Mato Grosso.

Observe a Decisão n.º 1806/2006, da alçada do **Tribunal de Contas do Distrito Federal**:

*“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, tendo em conta, em parte, a instrução e o parecer do Ministério Público, decidiu: I - tomar conhecimento, em caráter excepcional, da consulta em apreço; II - **informar ao órgão consulente que há possibilidade de os órgãos e entidades do complexo administrativo do Distrito Federal utilizarem-se da Ata de Registro de Preços de outro ente federativo, desde que expresse pesquisa de mercado promovida no Distrito Federal, conforme dispõe o § 1º do art. 4º da Lei nº 938/1995, e atenda os requisitos que a norma de regência estipula para tal hipótese; (...)**”.*

Na mesma esteira, alberga-se o entendimento do **Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso**, que impõe limites restritivos à aplicação da carona (Decisão n.º 1/2007):

“Ementa: CONSULTA. SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE DA ADESÃO À ATA DE



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

REGISTRO DE PREÇOS REALIZADO PELA SAD E POR OUTROS ÓRGÃOS PÚBLICOS NÃO PARTICIPANTES DA LICITAÇÃO (CARONAS) E SOBRE O LIMITE QUANTITATIVO PERMITIDO PARA AS NOVAS AQUISIÇÕES QUE ATUALMENTE É DE 25% - ACÓRDÃOS 475/2006 E 2.309/2006. REANÁLISE DO ENTENDIMENTO DESTA CORTE, DA POSSIBILIDADE DA ADESÃO DOS “CARONAS” EM ATÉ 100% DO VALOR LICITADO, ALEGANDO ESSA PRÁTICA PELOS ÓRGÃOS FEDERAIS, COM BASE EM DECISÕES DO TCU. Conhecer. Responder - impossibilidade de ampliação do limite para 100% - existência do Decreto Estadual nº 7.217/2006, que regulamenta a matéria. Remessa ao consulente de fotocópias do Parecer Técnico, do Parecer Ministerial nº 3.753/2007 e do Voto do Relator. Arquivamento dos autos.

RESOLUÇÃO Nº 15/2007

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 761-7/2006.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007, decide, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 3.753/2007, da Procuradoria de Justiça, nos termos do artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007 em, preliminarmente, conhecer da presente consulta e no mérito, em manter os entendimentos firmados nos Acórdãos nºs 475/2006 e 2.309/2006, acrescentando que deverá ser observado o limite de acréscimo definido de 25%, pelo Decreto Estadual nº 7.217/2006, remetendo-se ao consulente, fotocópia do Parecer nº 125/CT/007, da Consultoria Técnica, de fls. 96 a 104-TC, do Parecer Ministerial nº 3.753/2007, de fls. 105 a 107-TC e do Voto do Relator. Encaminhem-se os autos à Consultoria Técnica, para conhecimento desta decisão, arquivando-se os autos, após as



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

anotações de praxe, nos termos da Instrução Normativa nº 01/2000 deste Tribunal”.

Por oportuno, registro que o **Tribunal de Contas de Minas Gerais** também chancelou a hipótese:

“Nesses termos, respondo ao Consulente que é lícita a utilização por autarquia municipal do sistema de registro de preços da prefeitura, desde que se obedeça à legislação de regência, notadamente a lei municipal, se houver, e, ainda, aos procedimentos relacionados na fundamentação deste voto”.

Em recente decisão de prestação de contas, a Segunda Câmara do **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** admitiu o uso da ata de registro de preços de outras entidades, arrazoando a desnecessidade de refutar a prática diante da ausência de prejuízos ao erário:

*“SEGUNDA CÂMARA – SESSÃO DE 01/02/2011 –
ITEM 02*

TC-002701/026/08

(...)

No que tange à utilização de Atas de Registro de Preços de outros Órgãos/Entidades, conhecida como “Carona”, é fato que este Tribunal tem repellido tal conduta, a exemplo do julgamento desta Câmara, na Sessão realizada em 29/06/10, acolhendo voto que proferi nos autos dos TC-015244/026/08 e TC-006514/026/08.

Não obstante, não se pode desprezar o fato de que não há nos autos elementos suficientes para verificar se a adoção desse expediente acarretou prejuízos à Fundação, bem como a jurisprudência desta Corte encontrava precedentes favoráveis, até que a matéria fosse enfrentada com o costumeiro acerto pelo eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, em r. voto proferido nos autos do TC-038240/026/08, acolhido por este



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Plenário em sessão de 03 de dezembro de 2008, consolidando tal entendimento.

Destarte, entendo que a matéria pode ser relevada, sem embargo de recomendação para que não mais sejam utilizadas Atas de Registros de Preços de outros órgãos”.

É bem verdade que, conforme se extrai do bojo do julgado, parece inexistir confluência de posicionamentos no âmbito do Tribunal de Contas de São Paulo, vez que a Corte paulista também proferiu decisões contrárias à figura da carona.

Diametralmente oposto aos entendimentos assentados, por seu turno, o **Tribunal de Contas de Santa Catarina** revelou-se, inicialmente de forma cabal, frontalmente contrário ao instituto da carona. Cito trecho de decisão proferida por mencionada Corte (Decisão n.2392/2007):

“(...) 6.2.1. O Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei (federal) n. 8.666/93, é uma ferramenta gerencial que permite ao Administrador Público adquirir de acordo com as necessidades do órgão ou da entidade licitante, mas os decretos e as resoluções regulamentadoras não podem dispor além da Lei das Licitações ou contrariar os princípios constitucionais;

6.2.2. Por se considerar que o sistema de "carona", instituído no art. 8º do Decreto (federal) n. 3.931/2001, fere o princípio da legalidade, não devem os jurisdicionados deste Tribunal utilizar as atas de registro de preços de órgãos ou entidades da esfera municipal, estadual ou federal para contratar com particulares, ou permitir a utilização de suas atas por outros órgãos ou entidades de qualquer esfera, excetuada a situação contemplada na Lei (federal) n. 10.191/2001.”.

Todavia, aquele órgão de controle externo catarinense revisou o entendimento proferido, flexibilizando a utilização da adesão à ata de registro de preços quando se relacionar a programa do Governo Federal (Decisão n.º 3446/2010):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“(…) Regra geral, o sistema de adesão (“carona”) à ata de registro de preços, instituído pelo Decreto (federal) n. 3.931, de 2001, que regulamenta o art. 15 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, conflita com o princípio da legalidade, não devendo ser utilizado pelos jurisdicionados deste Tribunal com relação a outros órgãos de qualquer das esferas de Governo, nem permitir a utilização das suas atas por outros órgãos de qualquer esfera de Governo, ressalvado quando vinculado a Programa do Governo Federal, de abrangência nacional, de comprovado interesse público, nas áreas de assistência social, educação e saúde pública, a exemplo da Lei (federal) n. 10.191/2001 (aquisição de bens relativos às ações de saúde) e do Decreto (federal) n. 6.768/2009 (que dispõe sobre o Programa “Caminhos da Escola”), desde que o ato convocatório da licitação contenha expressa previsão sobre a hipótese de adesão à Ata de Registro de Preços.”

O **Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco** foi ainda mais enfático ao se inclinar contrário à prática da carona, consagrando:

“Não é possível a adesão, por parte do município, à licitação realizada por outrem, tendo em vista não existir na Lei nº 8.666/1993 a previsão de tal hipótese de dispensa” (Consulta n.º 1002105-0 – Decisão n.º 0948/10).

Portanto, admitem a adesão à ata de registro de preços os Tribunais de Contas do Distrito Federal e dos Estados do Mato Grosso – esse com as devidas restrições – e de Minas Gerais.

Entendem pela impropriedade da prática de carona os Tribunais de Contas de Santa Catarina e de Pernambuco.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo emanou decisões em ambos os sentidos.

Por fim, o Tribunal de Contas da União não firmou entendimento quanto ao mérito da questão, limitando-se a expedir determinações sobre a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

possibilidade do Decreto n.º 3.931/2001 elencar restrições à figura ora em debate.

IV – VOTO ORIGINALMENTE APRESENTADO PELO RELATOR (AJUSTADO APÓS DEBATES)

A presente proposta foi fruto do esforço do Conselheiro Artagão de Mattos Leão e meu no sentido de encontrar uma solução moderada para a consulta, de forma a não banir completamente a prática da adesão, mas destacar que pode ser adotada solução melhor: a realização de licitações conjuntas em que os órgãos e entidades participam do registro de preços na condição de “gerenciador” ou “participante”, nos termos definidos nos incisos III e IV do Decreto Federal n.º 3931/2001.

Agradeço a contribuição dos professores Luiz Bernardo Dias Costa e Edgar Guimarães, Assessores Jurídicos desta Casa, e dos amigos do Tribunal de Contas da União, Augusto Sherman Cavalcanti (Ministro Substituto), Sérgio Ricardo Costa Caribé (Procurador do Ministério Público de Contas) e Jarbas Ubiratan Salles Brandizzi (Auditor de Controle Externo). Agradeço especialmente ao Luiz Felipe Bezerra Simões, cuja dupla experiência, como “teórico” – Auditor de Controle Externo e Professor – e como “prático” – gestor e coordenador da área de licitações do TCU –, trouxeram-me reflexões importantes a fim de que pudesse firmar o meu posicionamento sobre a matéria.

Embora o ideal possa ser a licitação conjunta, penso que, não tendo sido possível a participação do órgão ou entidade desde o início do certame, não se deve impedi-lo de valer-se do instituto da adesão.

São inegáveis as vantagens que a utilização da figura do “carona” traz para a Administração em termos de celeridade e redução de tempo e esforço que seriam despendidos com a realização de todo um novo certame licitatório. Os administradores são unânimes em relação a isso. Além disso, se



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

um órgão faz uma licitação e os preços são superiores aos obtidos em certame realizado por outro órgão, por que não “pegar carona” e valer-se dos melhores preços obtidos?

Também não há dúvidas de que a utilização do “carona” é prática disseminada e muitíssimo utilizada em todo o país. Como apontado no tópico anterior, todos os Estados da Federação a preveem e uma simples consulta à Internet permite-nos encontrar casos de adesão aos milhares na Administração Pública brasileira.

Entretanto, muitas são as críticas que a doutrina administrativista aponta em relação ao instituto, conforme apontado no estudo constante do tópico anterior. Não vou, neste tópico, repetir o que já consta do anterior. Mas farei considerações em relação a algumas das críticas apresentadas.

Começemos pela que diz respeito à violação ao princípio da legalidade: não sendo a adesão expressamente prevista na Lei n.º 8.666/93, não poderia um decreto, a pretexto de regulamentar o Sistema de Registro de Preços, inovar, criando tal instituto jurídico.

Não há dúvida de que o princípio da legalidade é fundamental no Estado Democrático de Direito e de que a ele estamos todos submetidos: órgãos de controle, gestores públicos, cidadãos em geral. Mas estamos tratando de um aspecto formal: é necessário que o Parlamento, por meio de norma prevista em lei em sentido estrito crie a figura. Nesse sentido, “bastaria” que o Poder Executivo da União encaminhasse projeto de lei ao Congresso, por exemplo, acrescentando um inciso IV ao § 3º do art. 15 da Lei n.º 8.666/93, que, então, **teria** a seguinte redação:

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

[...]

IV – possibilidade de adesão de órgãos e entidades que não tenham participado inicialmente do certame [**inciso inexistente na legislação atual**]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Não estou, com isso, fazendo uma interpretação *lege ferenda*, mas deixando clara minha opinião no sentido de que o debate mais importante deve concentrar-se nas questões de mérito, relativas às vantagens e desvantagens práticas do instituto, tais como a possibilidade de a Administração Pública apropriar-se dos ganhos de escala advindos do aumento das quantidades a serem fornecidas ou a da possível facilitação da corrupção em decorrência da prática do “carona”.

Ainda no campo da legalidade, não podemos esquecer de que **há, sim, no ordenamento jurídico brasileiro, lei – em sentido formal e material – que prevê a prática da adesão.** Refiro-me à **Lei Federal n.º 10.191/2001**, que dispõe sobre a aquisição de produtos para a implementação de ações de saúde. Estabelece a lei:

Art. 2º **O Ministério da Saúde e os respectivos órgãos vinculados poderão utilizar reciprocamente os sistemas de registro de preços** para compras de materiais hospitalares, inseticidas, drogas, vacinas, insumos farmacêuticos, medicamentos e outros insumos estratégicos, desde que prevista tal possibilidade no edital de licitação do registro de preços.

§ 1º **Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como as respectivas autarquias, fundações e demais órgãos vinculados, também poderão utilizar-se dos registros de preços de que trata o caput, desde que expressamente prevista esta possibilidade no edital de licitação.**

Assim, pelo menos em relação às aquisições de que trata aquela lei, não se pode contrapor o argumento da violação ao princípio da legalidade.

Finalmente, para concluir o ponto relativo ao princípio da legalidade, penso não ser desarrazoada a interpretação apresentada por Jacoby Fernandes⁹, no sentido de que o Sistema de Registro de Preços, em si, já pressupõe a possibilidade de utilização dos preços por outros órgãos e

⁹ Vide “Posicionamentos da Doutrina” constante do estudo apresentado no tópico anterior.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

entidades, desde que isso seja vantajoso para a Administração e que sejam observados procedimentos que assegurem a lisura e a possibilidade de fiscalização, conforme – a meu juízo – prevê o Decreto Federal n.º 3.931/2001.

Passemos à questão da apropriação dos ganhos advindos da economia de escala. Argumenta-se que as sucessivas adesões acabam por ampliar em muito as quantidades fornecidas o que permitiria a redução dos preços que a Administração deveria pagar.

Pergunto: a realização de inúmeros certames licitatórios esparsos por todo o país assegura algum ganho decorrente da escala para a Administração Pública? Evidentemente que não! Ou seja, o mecanismo das adesões não introduz desvantagem nova para a Administração, apenas, não acrescenta um benefício novo em relação à prática anterior. É claro que no caso das inúmeras licitações esparsas, não é tão fácil que um mesmo fornecedor se apresente a todas elas. Mas isso não assegura nenhuma vantagem em termos de preço à Administração.

Penso que devem, sim, ser introduzidos mecanismos que limitem as adesões sucessivas, tais como os previstos na legislação do Estado de Alagoas e do Mato Grosso do Sul¹⁰ ou como sugerido pelo Tribunal de Contas da União em seu Acórdão n.º 1487/2007-Pleno, no âmbito do processo TC-008.840/2007-3, de forma a evitar-se situação que foge ao razoável, como a verificada pelo TCU: a partir de uma licitação cujo contrato teria valor inicialmente previsto de R\$ 32 milhões, serem celebrados, após adesões sucessivas, diversos contratos cuja soma atingiria R\$ 2 bilhões.

Finalmente, comento a questão da corrupção. Como diz o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Lucas Rocha Furtado, toda vez que surge algum mecanismo novo visando a dar agilidade à Administração, sempre alguém tenta se aproveitar de maneira ilícita. O mecanismo da adesão não é um mal em si mesmo. Não existe

¹⁰ Vide “Legislação dos Estados-membros”, constante do estudo apresentado no tópico anterior.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

sistema imune a fraudes. Deveria existir mecanismos de controle, como os mencionados no estudo anteriormente apresentado.

Com essas breves considerações acrescidas dos aspectos constantes do estudo realizado por meu gabinete, buscando uma solução moderada, VOTO no sentido de que o Tribunal conheça da presente consulta para, no mérito, responder ao consulente que:

1) a utilização da figura da adesão por órgão ou entidade municipal ou estadual depende de expressa previsão na legislação local;

2) o instituto da adesão à ata de registro de preços, também denominado “carona”, previsto no âmbito da legislação da União, no artigo 8º do Decreto Federal n.º 3.931/2001, no artigo 2º, § 1º, da Lei Federal n.º 10.191/2001 (que trata da aquisição de bens relativos às ações de saúde) e no artigo 3º, § 2º, do Decreto Federal n.º 6.768/2009 (que dispõe sobre o Programa “Caminhos da Escola”), e em vários normativos estaduais e municipais, é de legalidade e constitucionalidade controvertidas na doutrina e na jurisprudência dos tribunais de contas brasileiros, razão pela qual, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná recomenda aos órgãos e entidades que lhe são jurisdicionados que não o utilizem; e

3) o Tribunal de Contas do Estado do Paraná entende que a licitação específica conjunta ou a licitação para registro de preços com a participação dos órgãos e entidades na qualidade de gerenciador (nos moldes previstos no artigo 1º, parágrafo único, inciso III, do Decreto Federal n.º 3931/01) ou de participante (nos moldes do art. 1º, parágrafo único, inciso IV, do Decreto Federal n.º 3931/01), com indicação de quantitativos mínimos e máximos que serão contratados, são as formas que melhor atendem aos princípios da legalidade, da economicidade, do planejamento, da competitividade, da igualdade e da impessoalidade.

V - VOTO ESCRITO APRESENTADO PELO CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ementa: Consulta. Legislativo Municipal. Possibilidade de adesão em procedimentos licitatórios realizados e já homologados por outra pessoa jurídica. Impossibilidade por ausência de amparo legal. Ata de Registro de Preços. Adesão. A figura do Carona. Não possibilidade em razão de ausência de previsão constitucional e legal. Forma de contratação direta. Norma geral. Competência exclusiva da União.

1 – DO RELATÓRIO

Versa o presente expediente sobre consulta formulada pelo presidente da Câmara do Município de Toledo, acima indicado, na qual busca um posicionamento desta Corte de Contas quanto a seguinte situação, a saber:

- “1. Pode a Câmara Municipal efetuar adesão a processos licitatórios realizados e já homologados pelo Poder Executivo Municipal, visando à aquisição de produtos por melhor preço, mediante sua conveniência e oportunidade?
2. Há necessidade de edição de lei municipal para possibilitar a adesão?
3. Há algum impedimento que inviabilize a implementação dessa possibilidade?”

A peça vestibular veio acompanhada de parecer jurídico, no qual conclui que em havendo lei municipal que preveja a possibilidade de adesão, tal situação é plenamente possível. Esclarece, entretanto, que como até o momento o Município de Toledo não possui lei a respeito da matéria, não é possível a adesão.

A presente consulta foi recebida pelo ilustre Relator Conselheiro Caio Marcio Nogueira Soares, que determinou a sua tramitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca expediu a informação nº 43/08, esclarecendo não existirem prejulgados ou decisões pretéritas a respeito da matéria em apreço.

A Diretoria de Contas Municipais lançou a instrução nº 4163/08, na qual pondera, inicialmente, que o **objeto da presente consulta se refere a possibilidade de adesão do Legislativo Municipal, a procedimento licitatório do Poder Executivo, já realizado e devidamente homologado.** Não aclarando o ora Consulente se se trata de adesão a Ata de Registro de Preços do Município, matéria essa que também não foi aclarada pela sua assessoria jurídica.

Sendo assim, a parecerista da unidade técnica adentrou as características e procedimentos afetos ao Sistema de Registro de Preços – SRP, trazendo a colação posicionamentos doutrinários favoráveis e desfavoráveis a figura do “carona”, que se configura quando um órgão ou entidade pública que não participou de um procedimento licitatório busca se utilizar de uma Ata de Registro de Preços de outrem, aderindo-a, desde que previamente autorizado pelo ente gerenciador do Sistema e desde que o fornecedor tenha condições de atendê-lo.

Com efeito, argumentou que o Consulente é quem deve realizar um juízo de conveniência e oportunidade quanto a integrar ou não o Sistema de Registro de Preços, previamente a sua realização e não *a posteriori* como pretendido.

O Ministério Público de Contas analisou a matéria, exarando o parecer nº 16848/08, no qual ponderou em seu arrazoado que considerando que ora Consulente indagou a respeito da possibilidade de adesão em procedimentos licitatórios realizados e já homologados pelo Poder Executivo, entendeu que tal situação não se vislumbra possível, uma vez que modifica a quantidade a ser adquirida, configurando afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Destarte, opinou, em face dos estritos termos dos quesitos formulados, pela impossibilidade de a Câmara Municipal de Toledo aderir a procedimento licitatório já realizado e homologado pelo Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Municipal, porquanto, não se tratando de registro de preços, restam violados os princípios constitucionais adredes a matéria.

É o relatório.

2 – DO VOTO

Cumpre-se mencionar *ab initio* que a consulta formulada cinge-se objetivamente sobre a possibilidade da Câmara Municipal de Toledo aderir a procedimentos licitatórios realizados e já homologados pelo Poder Executivo. A resposta é negativa, como bem ponderado pela Diretoria de Contas Municipais e Ministério Público de Contas.

Como é sabido e ressabido a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a **Administração**¹¹, garantindo a observância do princípio constitucional da isonomia e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos demais que lhes são correlatos.

Portanto, um órgão ou entidade pública que não tenha participado de um certame licitatório não poderá dele fazer uso em razão da necessidade de observância obrigatória dos princípios balizadores das licitações públicas.

Sendo assim, **VOTO** que a resposta seja oferecida nos termos ora apresentados, ou seja, o Legislativo Municipal não poderá aderir a procedimentos licitatórios realizados e homologados pelo Poder Executivo.

Agora, se o douto Plenário entender que a intenção do Consulente é de questionar a possibilidade da Câmara Municipal aderir a Ata de Registro de Preços levada a efeito pelo Executivo Municipal, a situação ganha outra magnitude, senão veja-se.

Como bem ponderado na instrução do processo a matéria atinente a possibilidade ou não de adesão a Ata de Registro de Preços por

¹¹ Órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente. Definição extraída do inciso XII, art. 6º da Lei nº 8.666/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório é deveras controversa merecendo muita cautela do intérprete e daquele que pretende lançar mão deste expediente.

Cumpre-se destacar, inicialmente, que a matéria em análise – a figura do carona assim denominada pela doutrina – foi instituída pelo Decreto Federal n.º 3931, de 19 de setembro de 2001, *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 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.

§ 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.

É de bom alvitre frisar que o Egrégio Tribunal de Contas da União, em referência à matéria prevista no ato normativo retromencionado, optou por solicitar ao Poder Executivo, uma solução destinada a limitar as contratações nessa sistemática, conforme decidido no Acórdão nº 1487/2007, buscando demonstrar que a contratação adicional, é potencialmente danosa aos cofres



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

públicos, considerando que a sua adoção envolve assunção do administrador público do risco de produzir uma contratação equivocada. E ressalta que a comprovação de que a prática da “carona” produziu enriquecimento injusto e indevido para o fornecedor privado deve conduzir à severa responsabilidade dos agentes estatais que a adotaram.

No mesmo sentido perflhado pelo TCU, o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em 03 de dezembro de 2008 ao decidir o processo nº 038240/026/08, determinou ao Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza que se abstinhasse de admitir a figura da “carona” em edital de pregão para registro de preços.

Com efeito, pode-se extrair do voto proferido pelo ilustre Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga a seguinte passagem, *in verbis*:

“Não se desconhece, no sistema de registro de preços, a possibilidade de haver a conjugação de interesses de determinados órgãos participantes, sob a coordenação de um gerenciador, sendo-lhes facultada a utilização de uma mesma ata de registro de preços para eventuais e futuras contratações. Na prática, atendido o dever de prévio planejamento, a Administração cuida de pesquisar, anteriormente à realização da licitação, as necessidades de cada órgão, para que, estimada determinada quantidade, seja realizado certame para o registro de preço em ata, da qual podem, futuramente, se aproveitar os entes envolvidos na licitação.

Atualmente por força não de lei, mas de disposição contida em Decreto, há quem admita a utilização da ata de registro de preços por quaisquer outros órgãos não participantes do processo licitatório, bastando, para tanto, consulta ao órgão gerenciador e consentimento do fornecedor, bem por isso denominados “caronas”.

Advogam os defensores da figura do “carona” que a possibilidade de adesão tardia a uma ata de registro de preços, já válida e existente, confere às contratações públicas maiores



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

celeridade e eficiência, evitando-se a realização desnecessária de diversos certames licitatórios para o mesmo propósito.

Esquecem-se, no entanto, de que todo e qualquer meio que vise a assegurar a desejada eficiência na atividade da Administração deve obediência ao princípio da legalidade e da segurança jurídica, pilares do Estado de Direito.

A figura do “carona”, nos termos ora instituídos por decreto, burla a regra de extração constitucional (artigo 37, XXI), segundo a qual “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”.

Na boa companhia de doutrinadores, também penso que afronta os princípios da legalidade, isonomia, economicidade, vinculação ao instrumento convocatório e competitividade”.

Com objetivo de concluir o raciocínio ora construído, entende-se oportuno trazer a lume as lições do professor Marçal Justen Filho¹² que ao comentar o Acórdão nº 1487/07 do Plenário do Tribunal de Contas da União, assim assinalou, *in verbis*:

“1. O Acórdão do TCU

Em decisão proferida em 1º de agosto último, o TCU começou a combater uma das maiores distorções na utilização do sistema de registro de preços. A prática usualmente conhecida como “carona” mereceu explícita reprovação do Plenário do TCU, por meio do Acórdão 1487/2007- Plenário (relator Min. Valmir Campelo).

2. A figura da “carona”

¹² JUSTEN FILHO. Marçal.TCU restringe a utilização de "carona" no sistema de registro de preços. Disponível na internet: <<http://www.justenfilho.com.br/midia/15.pdf> >



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A figura da “carona” surgiu a partir da introdução pelo Dec. nº 4.342/2002 de um § 3º para o art. 8º do Dec. Fed. nº 3.931/2001 (que regulamenta, no âmbito federal, o sistema de registro de preços).

O dito art. 8º determina que “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 a vantagem”. Já o § 3º fixa que “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”.

Um sistema de registro de preços resulta de licitação promovida por um ou mais órgãos administrativos determinados. A licitação é disciplinada por um edital que fixa os quantitativos máximos a serem futuramente adquiridos, tomando em vista as projeções das necessidades dos órgãos que integram aquele específico sistema de registro de preços.

A prática conhecida como “carona” consiste na utilização por um órgão administrativo do sistema de registro de preço 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 originalmente do sistema, do limite de 100% dos quantitativos registrados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Para ter uma pequena idéia do despropósito dessa solução, basta lembrar ao caso examinado pelo TCU e que motivou a sua reprovação. O Ministério da Saúde realizou licitação para registro de preços, visando a contratações com valor total estimado de trinta e dois milhões de reais. Cerca de sessenta outras entidades administrativas pretenderam valer-se do referido registro. Isso significaria que as contratações derivadas daquela licitação poderiam alcançar um bilhão novecentos e oitenta e quatro milhões de reais. No entanto, o limite máximo de contratações previsto originalmente no edital era de trinta e dois milhões de reais.

3. A invalidade da prática da “carona”

A prática da “carona” é inválida. Frustra o princípio da obrigatoriedade da licitação, configurando dispensa de licitação sem previsão legislativa. Não cabe invocar a existência de uma licitação anterior, eis que tal licitação tinha finalidade e limite definidos no edital. O Direito brasileiro não autoriza que uma contratação seja realizada com base em licitação promovida para outros fins – nem mesmo mediante a invocação da vantajosidade das condições originais. Portanto, a instituição da figura do carona dependeria de uma previsão legislativa, a qual não existe.

Mas seria duvidosa a constitucionalidade de uma disposição legal que pretendesse instituir a “carona”. A prática da “carona” infringe o princípio da isonomia, eis que cria uma espécie de privilégio para alguém que venceu uma licitação. Esse sujeito pode-se valer do resultado da licitação para uma série indeterminada e ilimitada de contratações com o mesmo objeto.

Ademais disso, existe potencial infração ao princípio da República, eis que os preços praticados no registro de preços tomaram em vista as condições e os limites da licitação original. Basta considerar o caso examinado pelo TCU: se a licitação tivesse por objeto fornecimentos no valor de mais de um bilhão e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

novecentos milhões de reais, os seus resultados seriam muito mais vantajosos para a Administração Pública do que aqueles obtidos numa licitação versando sobre contratações no valor de trinta e dois milhões de reais.

Em outras palavras, a prática da “carona” propicia ao fornecedor um lucro extraordinário, correspondente à dimensão da economia de escala. Quanto maior a quantidade de unidades a serem fornecidas, tanto menor o custo individual de cada uma. Com a “carona”, produz-se a elevação dos quantitativos originalmente previstos sem a redução do preço unitário pago pela Administração.

Por isso tudo, não seria exagero afirmar que a prática do carona é intrinsecamente danosa aos cofres públicos, atingindo as raízes da improbidade administrativa.

4. A decisão do TCU

O TCU incorporou essencialmente essas razões ao proferir o Acórdão 1487/2007-Plenário. No seu voto, o Min. Valmir Campelo apontou a inadequação jurídica da prática da “carona”. A decisão final determinou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que adotasse providências de reavaliação da disciplina atual para a adesão ao registro de preços, dando ciência ao TCU, no prazo de 60 dias, das medidas adotadas.

5. Os efeitos imediatos da decisão do TCU

O TCU não proibiu formalmente a prática da “carona” – até seria duvidosa a sua competência para adotar uma vedação com efeitos gerais e abstratos, vinculante para toda a Administração Pública.

Mas daí não se segue que a prática da “carona” seja uma escolha que se configure como válida e legítima para os órgãos administrativos. O TCU incorporou razões jurídicas que devem ser tomadas em conta quando se pretender adotar a prática da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“carona”. O Acórdão 1487/2007 demonstra que a contratação adicional, não prevista originalmente, é potencialmente danosa aos cofres públicos. Daí se segue que a sua adoção envolve a assunção do administrador público do risco de produzir uma contratação equivocada. A comprovação de que a prática da “carona” produziu enriquecimento injusto e indevido para o fornecedor privado deve conduzir à severa responsabilização dos agentes estatais que a adotaram”.

Pois bem! Do conteúdo das decisões ora apresentadas e de posse das lições de Marçal Justen Filho, pode-se estabelecer que o Chefe do Poder Executivo, via decreto, criou uma nova hipótese de contratação direta, o que só seria possível se lei fosse editada para tal finalidade, conforme bem preceitua o art. 37, inciso XXI da Magna Carta Federal. Portanto, não encontra amparo legal e constitucional a figura multiconhecida do carona, como também não encontra arrimo nos princípios informadores das licitações e contratos administrativos firmados pelo Poder Público. E mais, os casos de contratação direta são considerados pela boa doutrina como normas gerais, sendo tão-somente a União competente para legislar a respeito, de acordo com o preceituado pelo art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal. Sendo assim, a edição de lei municipal não legitima a possibilidade de adesão de um órgão ou entidade pública a uma Ata de Registro de Preços levada a efeito por outro ente administrativo.

Destarte, **VOTO** pela impossibilidade da Câmara de Vereadores de Toledo aderir a Ata de Registro de Preços porventura efetivada pelo Poder Executivo.

VI – TRECHO DO VOTO ESCRITO APRESENTADO PELO CONSELHEIRO SUBSTITUTO IVENS ZSCHOERPER LINHARES NO PROCESSO 19310/10 (ACÓRDÃO N.º 986/11 – PLENO)

[...]

No mérito, a questão não é de simples análise, até porque trata de situação utilizada de modo crescente por diversos entes públicos, nem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

sempre com obediência aos princípios legais e constitucionais que regem a matéria.

O objeto da consulta diz respeito à possibilidade de os Municípios aderirem às Atas de Registros de Preços de outros entes Administrativos, quer seja da esfera Federal, Estadual ou Municipal e, em caso afirmativo, qual o limite quantitativo a ser observado.

Encontra-se, portanto, em discussão, a aplicabilidade do art. 8º, do Decreto nº 3931/2001, que estabelece:

“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 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.

§ 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. *(Incluído pelo Decreto Nº 4.342, de 23 de agosto de 2002)*”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Antes de se adentrar à interpretação do art. 8º do Decreto 3931/01, cumpre analisar sua constitucionalidade, sob o ângulo da competência legislativa e do princípio da reserva legal.

A propósito, o art. 22, XXVII, da Constituição Federal:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III”.

A norma geral em referência é, por óbvio, a Lei nº 8.666/93 que em seu art. 15, estabelece as normas gerais acerca do procedimento de registro de preços, nos seguintes termos:

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

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

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

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

§ 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

§ 8º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta Lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros”.

Em nenhum momento esse dispositivo prevê a possibilidade de que uma entidade pública que não tenha participado da elaboração do edital licitatório possa aproveitar-se desse procedimento para efetuar a aquisição de produtos do vencedor do certame.

Nesse ponto, verifica-se que o referido diploma normativo extrapolou a o limite de sua utilização, estabelecida pelo at. 84, IV, como sendo, restritamente, o de dar “*fidel execução*” às leis.

Sobre a matéria, preleciona JOEL DE MENEZES NIEBHUR: “*Regulamento administrativo não é meio para criar direitos e obrigações, criar novos instrumentos jurídicos, outorgar competência para agentes administrativos não pressupostas em lei. Regulamento administrativo apenas detalha e explicita competência já criada através de lei*” (REGISTRO DE PREÇOS, ASPECTOS PRÁTICOS E JURÍDICOS. Editora Fórum, Belo Horizonte, 2008, p. 113. Obra escrita conjuntamente com o Professor EDGAR GUIMARÃES).

E conclui: “*A forma como o ‘carona’ foi criado, valendo-se de mero regulamento administrativo, sem previsão legal, é que fere o princípio da legalidade*” (Obra citada, p. 114).

Outrossim, trata-se, por vias oblíquas, da introdução de uma nova causa de dispensa de licitação, mediante decreto do Poder Executivo Federal, não prevista na norma geral e que, em reforço aos dois dispositivos citados, o art. 37, XXI, reza:

“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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Analisando a questão com grande profundidade, preleciona o Professor MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Não se contraponha que existiu uma licitação e que a contratação apenas aproveitará os seus resultados. O argumento é descabido, eis que a licitação foi realizada para fins específicos e determinados. A contratação do ‘carona’ não se enquadra nos limites e nos efeitos da licitação para o sistema de registro de preços – aliás, essa é precisamente a questão central que dá identidade ao problema” (“Comentários à Lei de Licitações”, 13ª edição. Dialética, São Paulo, p. 199).

Na sequência, o renomado jurista ressalta dois elementos presentes na carona, que descaracterizam a existência de prévia licitação: o primeiro é a opção do particular de aceitar ou não o fornecimento, prevista no §2º do citado art. 8º, salientando que, na regra geral, *“A recusa do particular em contratar se enquadra na ilicitude de art. 81 da Lei n. 8.666, sujeitando-o a sanções extremamente severas”*, ponderando, por outro lado, que *“Não é juridicamente viável constrangê-lo a realizar fornecimento fora dos limites de sua proposta”*; o segundo, o fato de os quantitativos não serem computados para fins de exaurimento do registro de preços, conforme previsto no §3º do mesmo artigo, o que conflita com a obrigatória previsão no edital dos quantitativos máximos a serem adquiridos, conforme dispõe o §7º, II, do art. 15 da Lei de Licitações.

Pertinente com esse segundo ponto, a observação do insigne professor paranaense, em trecho anterior da mesma obra, no sentido de que *“A figura do ‘carona’ configura infração ao princípio da vinculação do edital. Promove-se licitação prevendo que o licitante vencedor poderá ser contratado para fornecer quantitativos determinados e ilimitados para a Administração Pública. Posteriormente, admite-se que sejam realizadas contratações que superem esse limite. Mas ainda, podem ser realizadas contratações em*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

quantitativos ilimitados, eis que o montante máximo aplica-se por órgão administrativo adquirente.”(obra citada, p. 198).

Explorando esse mesmo viés, aduz JOEL DE MENEZES NIEBHUR:

“Durante a vigência da ata de registro de preços, outra entidade que não a promotora da licitação, que não foi referida sequer obliquamente no edital, adere à ata de registro de preços, através do ‘carona’, com o propósito de receber os préstimos do vencedor da licitação. Com efeito, o contrato que decorre do ‘carona’ não foi previsto no edital” (obra citada, p. 121).

Após abordar a mesma problemática da indefinição dos quantitativos, já mencionada, o mesmo professor assevera: *“E a afronta ao princípio da vinculação ao edital não se restringe à questão dos quantitativos estabelecidos no edital. Também há afronta ao princípio porque a licitação é feita por uma entidade específica, referida expressamente no edital, e o vencedor da licitação pode acabar sendo contratado por outra entidade, não indicada no edital. Ou seja, licitante participa de certame para ser contratado por ‘A’ e, em razão dele, acaba sendo contratado, também, por ‘B’, ‘C’ e tantos quantos aderirem à ata de registro de preços de ‘A’ ”* (obra citada, p. 122).

Ainda nessa mesma linha de raciocínio, a indicação feita pelo Professor MARÇAL JUSTEN FILHO de *“infração à disciplina da habilitação”*, cujos requisitos, no caso do registro de preços, *“são estabelecidos em função do volume total de contratações previstas”* e, na hipótese de ampliação do volume de compras, em relação à previsão inicial, pode a empresa fornecedora não preencher os requisitos da habilitação (obra citada, p. 198).

Dessa forma, releva notar que essa infração não se reveste de caráter meramente formal.

A possibilidade de outra entidade pública não vinculada ao edital poder promover a contratação da empresa vencedora, como mera discricionariedade pode favorecer a prática da corrupção.

Nesse ponto, menciona o Professor MARÇAL JUSTEN FILHO os *“riscos da solução consagrada”* referentes ao *“favorecimento da prática da*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

corrupção”, decorrente da “*grande dimensão econômica*” e da “*criação de competências amplamente discricionárias*”. (Obra citada, p. 200).

Ainda mais enfático, menciona JOEL DE MENEZES NIEBUHR: “*O representante legal de dada entidade é quem decide, praticamente de forma livre, se adere à ata de registro de preços de outra entidade ou não e, com isso, se beneficia ou não o fornecedor que assinou a aludida ata de registro de preços. E, em meio a esse processo decisório, há um grande risco de o representante da entidade aceitar alguma espécie de agrado para beneficiar o fornecedor e optar pelo ‘carona’, o que, se ocorrer, importa agravo ao princípio da moralidade e, junto com ele, ao da impessoalidade*” (obra citada, p. 124).

E abordando os princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, entende que “*O ‘carona’, no mínimo, expõe os princípios da moralidade e da impessoalidade a risco excessivo e despropositado, abrindo as portas da Administração a todo tipo de ‘loby’, tráfico de influências e favorecimento pessoal*” (p. 123).

Acrescente-se que, ainda que seja discricionária a decisão quanto à abertura do processo licitatório e, mesmo, quanto à efetiva contratação do vencedor do certame, a forma de condução do processo, uma vez tomada a decisão em favor de sua abertura, deve obedecer sempre à vinculação legal. Os procedimentos descritos na Lei de Licitações são de natureza eminentemente vinculante ao administrado público, justamente, para que seja preservada a fiel obediência aos princípios do art. 3º, notadamente, os da isonomia, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa, e do julgamento objetivo. A opção dada ao administrador, de aderir ou não a determinada ata de registro de preços, enfraquece a efetividade desses princípios.

Oportuno mencionar que a exigência de comprovação da vantagem, prevista no *caput* do art. 8º do Decreto nº 3931/01, citada pela Diretoria de Contas Municipais, em seu Parecer nº 5981/10 não é garantia suficiente de que esses mesmos princípios serão observados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Trata-se de critério intangível, de difícil aferição objetiva, baseado sempre de especulações e meras hipóteses e avaliações abstratas do mercado, sempre sujeitas a oscilações e desvios.

O inverso, aliás, ocorre nos casos de alteração dos quantitativos, onde eventuais ganhos na economia de escala seriam transferidos ao setor privado, em detrimento da observância do princípio da economicidade pelo setor público.

Tratando desse ponto, o Professor MARÇAL JUSTEN FILO entende caracterizada “*Ofensa ao princípio da República*”, diante da “*transferência para o particular dos ganhos decorrentes da escala econômica*” (Obra citada, p. 200).

Nessa linha, JOEL DE MENEZES NIEBHUR ressalta que “*A ata de registro de preços viola abertamente o princípio da economicidade. (...) Como dito, por força da economia de escala, no mercado, o preço de cinco mil computadores é inferior ao preço de quinhentos computadores. Por via de consequência, a Administração Pública, ao pagar por cinco mil computadores o mesmo preço de quinhentos computadores, arca com valor superior ao praticado no mercado, o que vulnera, às escâncaras, o princípio da economicidade*” (Obra citada, p. 125).

Subjacente, aliás, a esse tópico, a violação do princípio da isonomia, na medida em que impede o acesso à concorrência pública daqueles fornecedores que poderiam ter interesse em fornecer os produtos ou serviços à entidade que simplesmente aderiu à ata de registro de preços elaborada pro outra entidade.

MARÇAL JUSTEN FILHO qualifica essa violação como “*contratação indiscriminada e ilimitada com um particular, simplesmente por haver obtido o registro de preços*” (Obra citada, p. 200).

Acrescente-se que a infração a esse princípio não ocorre em relação aos participantes do processo licitatório de que se originou a ata, ressalvada a eventual deturpação do instituto pela concessão, meramente aleatória, de vantagem ao vencedor do certame, não prevista no edital, na hipótese de majoração das quantidades.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A desigualdade de tratamento, repita-se, verifica-se em relação aos fornecedores que simplesmente tiveram cerceada a possibilidade de participar da concorrência, em face do ato discricionário da entidade aderente à ata.

Precisa, nesse aspecto, a constatação de JOEL DE MENEZES NIEBHUR: *“Sob esse quadro, o fornecedor, que legitimamente não quis participar da licitação promovida pela entidade ‘A’, quer e tem o direito de participar de licitação para disputar o contrato da entidade ‘B’ ”* (obra citada, p. 117).

No contexto dessa explanação, o insigne jurista põe em relevo, exemplificativamente, a diversidade do grau de adimplência das diversas entidades públicas nacionais, como diferencial para atrair ou não determinados fornecedores (f. 117), à qual se pode acrescentar a vastíssima extensão geográfica do nosso país, que dificulta o acesso às informações e aos procedimentos nos inúmeros processos licitatórios que estejam em curso nas mais variadas regiões.

Diante dessas considerações, mostra-se inconstitucional a adesão a ata de registro de preço na forma prevista no art. 8º do Decreto nº 3.931/01, por ofensa aos arts. 22, XXVII, e 37, XXI e 84, IV da Constituição Federal, que exigem lei federal para a disciplina do processo licitatório, notadamente, quanto à previsão de causa de dispensa ou inexigibilidade, e por ofensa à disciplina da habilitação, ao princípio da legalidade, da vinculação ao edital, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade.

Estabelecidas essas premissas, mesmo com a vedação à alteração dos quantitativos, constante do §3º do artigo 8º, do decreto referido, sugerida pelo Ministério Público junto a este Tribunal no Parecer nº 5981/10, f. 5/6, não estariam superadas as falhas apontadas, em especial, conforme já mencionado, àquelas referentes à invasão de competência legislativa e reserva legal, violação aos princípios acima referidos.

Por esse mesmo motivo, resta prejudicada a outra questão formulada, com relação aos limites quantitativos a serem aplicados, em face da interpretação ao Acórdão nº 1487/2007, do Plenário do Tribunal de Contas da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

União, reconhecendo-se a divergência de entendimento com essa Egrégia Corte.

Apenas como ilustração, a decisão do tribunal de Santa Catarina, no prejudgado nº 1.895:

“Por se considerar que o sistema de ‘carona’ instituído no art. 8º do Decreto (federal) n. 3.931/2001, fere o princípio da legalidade, não devem os Jurisdicionados deste Tribunal utilizar as atas de registro de preços de órgãos ou entidades da esfera municipal, estadual ou federal para contratar com particulares, ou permitir a utilização de suas atas por outros órgãos ou entidades de qualquer esfera, excetuada a situação contemplada na Lei (federal) n. 10.191/2001”.

A propósito dessa última ressalva, é oportuno destacar que a Lei nº 10.191, 16/2/2001, prevê a possibilidade de adesão dos Estados e Municípios a Registros de Preços licitados pelo Ministério da Saúde, para a aquisição de produtos para a implementação de ações de saúde no âmbito do Ministério da Saúde, ao dispor, nos termos de seu art. 2º e § 1º:

“Art. 2º O Ministério da Saúde e os respectivos órgãos vinculados poderão utilizar reciprocamente os sistemas de registro de preços para compras de materiais hospitalares, inseticidas, drogas, vacinas, insumos farmacêuticos, medicamentos e outros insumos estratégicos, desde que prevista tal possibilidade no edital de licitação do registro d preços.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como as respectivas autarquias, fundações e demais órgãos vinculados, também poderão utilizar-se dos registros de preços de que trata o caput, desde que expressamente prevista esta possibilidade no edital de licitação.”

Ainda que, em tese, possa ser considerada essa lei isenta dos vícios de inconstitucionalidade a que se referem os arts. 22, XXVII, 37, XXI e 84, IV, da Carta Magna, o texto legal não oferece parâmetros seguros para sua aplicação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A extensão da utilização da ata por outros entes federativos, atacada de forma veemente pelo douto Procurador, em seu Parecer nº 5981/10, bem exemplifica os riscos de sua aplicação, na forma em que o texto legal foi redigido.

Ainda que o objeto tratado fosse o Decreto 3931/01, pertinentes as observações do Professor ELIZEU DE MORAES CORREIA a propósito do tema:

“A primeira restrição é da impossibilidade da adesão ao sistema de registro de preços promovido por ente federativo distinto do que promoveu o Registro de Preços, pois os Municípios, o Estado com a União, a par de constituírem-se unidades orçamentárias próprias, regem-se por regras de publicidade diversas - cada qual em sua órbita -, excluindo-se, portanto, a possibilidade de uso do SRP de modo interfederativo”, Deste modo, cada ente federativo deve disciplinar quais os órgãos e entidades podem adotar o SRP ou a ele aderir” (f. 5).

Outrossim, a possibilidade de acréscimo dos quantitativos, implícita na amplitude que o texto confere à utilização das atas, abrangendo, simplesmente, todos os entes federativos, indistintamente, traz à tona as mesmas observações já feitas quanto ao Decreto nº 3931/01, com relação à distorção da regra da vinculação ao edital e demais princípios que regem os certames licitatórios, previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Persiste, portanto, a ausência de regramento legal ao tema, que possa permitir a ampliação do aproveitamento das atas de registro de preço, sem o risco de ofensa ao Texto Constitucional e aos princípios que regem a matéria.

Face ao exposto, **voto** no sentido de que a presente consulta seja conhecida e, no mérito, respondida pela impossibilidade de os Municípios e entidades submetidas ao regime de direito público, em geral, aderirem às Atas de Registros de Preços, na forma prevista no art. 8º do Decreto nº 3.931/2001, ficando prejudicada a resposta às demais questões propostas pelo consulente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

VII - DEBATES EM PLENÁRIO

(Transcrição do áudio da Sessão¹³)

Relator (Sérgio Ricardo Valadares Fonseca):

– Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Toledo, senhor Eudes Dallagnoll, formulada nos seguintes termos (fls. 3 a 4):

“Diante da pequena quantidade de produtos adquiridos pela Câmara Municipal, sujeitando-se, assim, ao preço de mercado, considerando, por outro lado, a grande quantidade de produtos adquiridos pelo Executivo Municipal, o que lhe proporciona melhores preços, e levando-se em consideração o fato de que, ao se fazer esta adesão, ante a concordância do fornecedor, estar-se-á fazendo economia aos cofres públicos, indaga-se:

- 1) Pode a Câmara Municipal efetuar adesão a processos licitatórios realizados e homologados pelo Poder Executivo Municipal, visando à aquisição de produtos por melhor preço, mediante sua conveniência e oportunidade?
- 2) Há necessidade de edição de lei municipal para possibilitar a adesão?
- 3) Há algum impedimento que inviabilize a implementação dessa possibilidade?”

A Assessoria Jurídica da Câmara Municipal de Toledo se posicionou favoravelmente à adesão aos processos licitatórios realizados e já homologados pelo Poder Executivo Municipal, desde que previsto na legislação Municipal.

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca informa que não há neste Tribunal prejudgados, súmulas ou uniformizações de jurisprudência que tratem da mesma matéria (fls. 15/16).

¹³ Entre colchetes: comentários, correções ou esclarecimentos introduzidos pelo relator na transcrição.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A Diretoria de Contas Municipais, em minucioso estudo, analisou a doutrina e a jurisprudência no que diz respeito à figura da adesão – também conhecida como “carona” – e aponta que a consulta preencheu os requisitos na legislação que rege a matéria.

No mérito, responde que a contratação mediante a utilização de procedimento licitatório já realizado por outro órgão somente é possível mediante o sistema de registro de preços previsto no artigo 15, inciso II, da Lei Federal n.º 8.666/93. De modo mais específico, informa que o procedimento questionado é denominado de adesão à ata de registro de preços, conforme regulamentação do Decreto Federal n.º 3.931/2001.

Ressalta a Unidade Técnica que o instituto de Direito Administrativo ora em estudo gerou divergências, tanto no âmbito jurisprudencial quanto doutrinário, razão pela qual assevera que é necessário que os gestores tenham cautela na sua utilização.

Destaca então a doutrina de Marçal Justen Filho, peremptoriamente contrário ao instituto, e, de outro lado, a posição de Jorge Ulisses Jacoby, favorável.

Eu cumprimento a Diretoria de Contas Municipais pelo longo estudo que vou deixar de ler em sua íntegra porque farei estas considerações no voto.

O Ministério Público, por sua vez, entende que a adesão a procedimentos licitatórios encontra óbice no princípio das licitações e no princípio da vinculação aos termos do instrumento convocatório, vez que seria necessário modificar a quantidade a ser adquirida estabelecida inicialmente no edital de licitação.

De outro modo, na visão do *Parquet*, o mencionado aumento da quantidade de produtos adquiridos afeta frontalmente o princípio da igualdade entre os licitantes, visto que, se a quantidade total a ser adquirida mediante a licitação fosse divulgada desde o início, outros fornecedores poderiam se interessar por participar do certame.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Assim, como alternativa, o Ministério Público afirma que seria possível aos Poderes Executivo e Legislativo realizarem licitação conjunta, com o estabelecimento da quantidade total a ser adquirida, respeitando, assim, os princípios vigentes no Direito Administrativo.

É esse, em síntese, o relatório.

VOTO

No voto, Sr. Presidente...

Eu inicialmente destaco que o voto era, até então, elaborado a quatro mãos, com a participação do Conselheiro Artagão, mas que, talvez, refletindo agora, tenha outra posição.

Agradeço inicialmente a contribuição de todos, aos professores desta casa, agradeço ao gabinete do Conselheiro Artagão, ao professor Luiz Bernardo, ao Professor Edgar [Edgar Guimarães, Professor e Assessor Jurídico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná]; às pessoas que trabalham em meu gabinete, porque fizeram uma pesquisa longa da jurisprudência e consultaram em torno de onze tribunais de contas do Brasil e a legislação de todos os estados da federação e de algumas capitais; então, agradeço ao esforço deles: André Menezes, Giselle Adrienne Luz da Silva, Viviane Comarella e Gabriel Lucchesi Montenegro Silva.

A matéria objeto da presente consulta diz respeito ao polêmico instituto da adesão a atas de registro de preços, também conhecido como “carona”, previsto no âmbito da legislação emanada da União, no artigo 8º do Decreto Federal n.º 3.931/2001, na Lei Federal n.º 10.191/2001 – que trata da aquisição de bens relativos às ações de saúde –, e também no Decreto Federal n.º 6.768/2009, que dispõe sobre o Programa “Caminhos da Escola”.

Destaco que a adesão não é prevista só no decreto que regulamenta a Lei 8666, é previsto em lei: a lei que trata de aquisição de bens de saúde.

Eu faço isso porque o primeiro óbice – e talvez o mais forte – que encontra este instituto da adesão é exatamente a sua falta de previsão na lei. Todos os autores que criticam – e todos os pareceres a que eu tive acesso nos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

autos contrários à adesão – o primeiro ponto – e, a meu ver, o mais forte, embora seja jurídico-formal, que é a origem da norma – é dizer que se a adesão não está prevista na Lei 8666, então, como o decreto poderia introduzir esta figura? Esta é a primeira crítica que se faz.

Então, estou dizendo: tudo bem, na lei geral de licitações não há previsão, embora a lei preveja o sistema de registro de preços. Mas há lei federal – 10.191/2001 – que prevê [expressamente] a figura da adesão. Lei!

Eu dividi o voto em três partes. Na primeira, cito a legislação de todos os estados da federação e de alguns municípios, os maiores [algumas das maiores capitais].

O levantamento: todos os Estados da federação, com exceção do Amapá – porque não conseguimos localizar o site de legislação desse estado – , mas todos os estados da federação preveem a figura da adesão. Todos!

Alguns estabelecem limites. Por exemplo:

– **o Estado de Alagoas** prevê que as adesões poderão atingir no máximo 100% (cem por cento) dos quantitativos e limita a 5 (cinco) órgãos ou entidades aderentes com autorização prévia;

– **o Estado da Bahia** previu como condição para adesão à ata de registro de preços não só a simples consulta ao órgão gerenciador da respectiva ata, mas também, a necessidade de efetiva anuência do órgão. Isso também existe em outros estados;

– **o Estado do Ceará** também estabelece algumas regras;

– **o Estado do Paraná**: simplesmente copia o decreto federal, conforme Decreto 2.391/2008, artigo 7º, e não faz restrições.

– **o Estado do Espírito Santo** fez limites interessantes. A adesão a Atas de Registro de Preços de órgãos ou entidades de outras esferas de governo só será possível se o processo licitatório originário da Ata houver sido divulgado nos meios de comunicação sem prejuízo da publicação no diário oficial do órgão ou entidade. Em se tratando de concorrência pública, jornal de circulação nacional.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Isso aqui é interessante porque também uma das críticas que são feitas é a questão da **adesão em diversas esferas de governo**. Então é claro, **como é que um órgão federal vai aderir a uma ata estadual se essa licitação do Estado não teve divulgação nacional?** Então, por exemplo, o Estado do Espírito Santo disciplinou isso: olha, para permitir esta adesão somente se órgão do Estado que conduz a licitação somente vai concordar com a adesão de um órgão federal se a licitação tiver sido divulgada em âmbito nacional. O que é muito razoável. E este é um dos questionamentos inclusive do professor Edgar. Quando conversei com ele inclusive ele me sugeriu: olha, mas se você for então propor a possibilidade de adesão, restrinja as esferas de governo.

É claro que deve existir esta restrição: uma esfera maior só pode aderir em uma esfera menor, por exemplo, o Estado do Paraná vai aderir a uma licitação de Londrina somente se a licitação de Londrina tiver sido divulgada no âmbito do estado e mais ainda, for um quantitativo maior do que o que estado quer comprar.

Então este apanhado da legislação de todos os Estados. Todos fazem, todos permitem a adesão. Alguns simplesmente copiam o Decreto Federal e outros introduzem algumas restrições.

Bem, eu não vou aqui mencionar todos os detalhes das legislações estaduais.

Em seguida também faço o levantamento dos [de alguns dos] principais municípios: **Curitiba, Belo Horizonte, São Paulo, Florianópolis, Porto Alegre e Salvador.**

A legislação é ainda mais lacunosa [leis municipais contrastadas com estaduais]. Tivemos acesso apenas aos decretos dos **Municípios de Curitiba, Belo Horizonte, São Paulo, Florianópolis, Porto Alegre e Salvador**, dos quais apenas São Paulo, Florianópolis e Salvador preveem a possibilidade de adesão, copiando o disposto no Decreto Federal 3.931/2001, sem trazer qualquer inovação. Os demais municípios regulam o Sistema de Registro de Preços sem, no entanto, prever a possibilidade de outros órgãos aderirem ao processo licitatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Então, ao contrário dos Estados, em que todos preveem a possibilidade de adesão, no caso [dos municípios cuja legislação foi pesquisada], Curitiba, Belo Horizonte e Porto Alegre não preveem a adesão.

Terminando este tópico da legislação, eu **passo ao tópico seguinte**, que é o da **jurisprudência dos tribunais de contas**, principalmente.

Tribunal de Contas da União.

A decisão mais conhecida e citada por todos os doutrinadores é a relacionada ao Acórdão n.º 1487/2007 do Plenário do Tribunal. O Ministro Valmir Campelo foi o relator e o Tribunal decidiu o seguinte:

“determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

1. oriente os órgãos e entidades da Administração Federal para que, quando forem detectadas falhas na licitação para registro de preços que possam comprometer a regular execução dos contratos advindos, abstenham-se de autorizar adesões à respectiva ata;”

Tá! Então quando for detectado algum problema, não autorizem adesões.

“2. adote providências com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o registro de preços no Decreto n.º 3.931/2001, de forma a estabelecer limites para a adesão a registros de preços realizados por outros órgãos e entidades, visando preservar os princípios da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública, tendo em vista que as regras atuais permitem a indesejável situação de adesão ilimitada a atas em vigor, desvirtuando as finalidades buscadas por essa sistemática, tal como a hipótese mencionada no Relatório e Voto que fundamentam este Acórdão”.

No caso, foi uma aquisição de equipamentos da área de saúde e uma licitação inicialmente prevista em alguns milhões poderia atingir bilhão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Bem, dessa decisão o Ministério de Planejamento interpôs recurso, o recurso passou pelas unidades técnicas do TCU e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, que enfatizou seu parecer contrário. Este processo ainda não foi decidido pelo TCU.

O professor que divide a autoria do livro do Professor Edgar – nosso assessor jurídico aqui do Tribunal –, ele menciona o seguinte: que enquanto muitos comemoraram a decisão do TCU porque estabeleceria limites à utilização da figura da adesão, ele entendia que não, que o TCU foi muito complacente e que deveria ter banido a adesão do mundo jurídico.

Mas por que o TCU foi tão cauteloso?

Porque existem milhares de adesões no país. O TCU constatou que é um instituto que dá agilidade à Administração e que, como qualquer discricionariedade que se dá ao administrador, pode ser usada bem ou mal. Se for bem usada, facilita a vida da Administração.

Tribunais de Contas Estaduais.

Tribunal de Contas do Distrito Federal:

“informar ao órgão consulente que há possibilidade de os órgãos e entidades do complexo administrativo do Distrito Federal utilizarem-se da Ata de Registro de Preços de outro ente federativo, desde que expresse pesquisa de mercado promovida no Distrito Federal, conforme dispõe o § 1º do art. 4º da Lei nº 938/1995, e atenda os seguintes requisitos”.

Aí estabelece os requisitos. **Ou seja, o Tribunal de Contas do DF entendeu que é possível a adesão com limitações que ele estabeleceu.**

Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso:

“reanálise do entendimento desta corte, da possibilidade da adesão dos “caronas” em até 100% do valor licitado, alegando essa prática pelos órgãos federais, com base em decisões do TCU. Conhecer. Responder - impossibilidade de ampliação do limite para 100% - existência do Decreto Estadual nº 7.217/2006, que regulamenta a matéria”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ou seja, o Tribunal de Mato Grosso, com base em uma lei estadual que restringe esse limite a menos de 100%, então respondeu que é possível, observado o limite da legislação estadual.

Tribunal de Contas de Minas Gerais: responde ao consulente que

“é lícita a utilização por autarquia municipal do sistema de registro de preços da prefeitura, desde que se obedeça à legislação de regência, notadamente a lei municipal, se houver, e, ainda, aos procedimentos relacionados na fundamentação deste voto”.

Tribunal de Contas de São Paulo:

“entende que a matéria pode ser relevada, sem embargo de recomendação para que não mais sejam utilizadas Atas de Registros de Preços de outros órgãos”.

São Paulo, então, recomendou que não fosse utilizado.

Bem, de todos estes tribunais de contas, **o que foi mais incisivo, banindo completamente a utilização da figura da adesão, do carona, banindo, num primeiro momento, foi o Tribunal de Contas de Santa Catarina**, que, inicialmente, estabeleceu que “por se considerar que o sistema de "carona", instituído no art. 8º do Decreto (federal) n. 3.931/2001, fere o princípio da legalidade, não devem os jurisdicionados deste Tribunal utilizar as atas de registro de preços de órgãos ou entidades da esfera municipal, estadual ou federal para contratar com particulares, ou permitir a utilização de suas atas por outros órgãos ou entidades de qualquer esfera, **excetuada a situação contemplada na Lei (Federal) n.º 10.191/2001**”.

É o que eu chamei atenção no início. Existe uma Lei, a 10.191/2001, que dispõe sobre a aquisição de produtos para a implementação de ações de saúde no âmbito do Ministério da Saúde.

Conselheiro Artagão de Mattos Leão:

– Esta lei não é específica do carona.

Relator:

– Não, não é específica.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Conselheiro Artagão de Mattos Leão:

– Vossa Excelência está dizendo que existe uma lei que autoriza o carona quando não é verdadeira esta afirmação. Esta lei é específica para a saúde.

Relator:

– Sim. Dispõe sobre a aquisição de produtos para a implementação de ações de saúde.

Conselheiro Artagão de Mattos Leão:

– Exatamente.

Relator:

– “As aquisições de imunobiológicos, inseticidas, medicamentos e outros insumos estratégicos, efetuadas pelo Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas, para a implementação de ações de saúde, obedecerão esta Lei. O Ministério da Saúde e os respectivos órgãos vinculados poderão utilizar **reciprocamente** os sistemas de registro de preços para compras de materiais hospitalares, inseticidas, drogas, vacinas, insumos farmacêuticos, medicamentos e outros insumos estratégicos, desde que prevista tal possibilidade no edital de licitação do registro de preços. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como as respectivas autarquias, fundações e demais órgãos vinculados, **também poderão utilizar-se dos registros de preços** de que trata o *caput*, desde que expressamente prevista esta possibilidade no edital de licitação”. [Leitura de trechos da Lei n.º 10.191/2001]

Ou seja, para a área de saúde, existe lei que prevê a adesão!

E, por isso, **com base nesta lei**, é que o Tribunal de Santa Catarina diz que fere o princípio da legalidade: “não devem os jurisdicionados deste Tribunal utilizar as atas de registro de preços, **exceto a situação contemplada nesta Lei** (federal) n.º 10.191/2001 – lei da saúde”.

Todavia, aquele órgão de controle externo catarinense revisou o entendimento anteriormente proferido, flexibilizando a utilização da adesão à ata de registro de preços quando se relacionar a programa do Governo Federal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Então veio, em Decisão de 2010 (Acórdão n.º 3446/2010 de Santa Catarina), – olha só – antes era “**não devem, excetuada a lei**”. Agora, a redação final ficou assim:

“(…) Regra geral, o sistema de adesão (“carona”) à ata de registro de preços, instituído pelo Decreto (Federal) n.º 3.931, de 2001, que regulamenta o art. 15 da Lei (Federal) n.º 8.666, de 1993, conflita com o princípio da legalidade, não devendo ser utilizado pelos jurisdicionados deste Tribunal com relação a outros órgãos de qualquer das esferas de Governo, nem permitir a utilização das suas atas por outros órgãos de qualquer esfera de Governo, **ressalvado** quando vinculado a Programa do Governo Federal, de abrangência nacional, de comprovado interesse público, nas áreas de assistência social, educação e saúde pública, a exemplo da Lei (Federal) n.º 10.191/2001 (aquisição de bens relativos às ações de saúde) e do Decreto (Federal) n.º 6.768/2009, que dispõe sobre o Programa “Caminhos da Escola”, desde que o ato convocatório da licitação contenha expressa previsão sobre a hipótese de adesão à Ata de Registro de Preços.”

Ou seja, Santa Catarina, que dizia inicialmente “fere o princípio da legalidade”, como na área da saúde existe lei, neste caso, pode ser usado. **Agora vem e diz: bom, mas quando for programa nacional, mesmo que previsto em decreto – e este aqui é decreto –, aí também pode.**

Certamente – imagino –, esta decisão foi porque os municípios de Santa Catarina... Esse Decreto trata do programa “Caminhos da Escola”, que é um programa com recursos – salvo engano – do BNDES, que permite a aquisição de veículos e ônibus para o transporte escolar, e ele também prevê a adesão.

A União, por intermédio do Ministério da Educação apoiará os sistemas públicos de educação básica nos Estados, Distrito Federal... Na aquisição de veículos para transporte dos estudantes da zona rural por meio do programa Caminhos da Escola. ... A participação dos entes federativos no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Programa Caminhos da Escola será feita por meio de convênio onde será informada a demanda pelos veículos a serem adquiridos e por meio de **adesão** ao pregão eletrônico para o registro de preços. [Leitura de trechos do Decreto n.º 6.768/2009]

Ou seja, este decreto, prevê que estados e municípios possam aderir à licitação realizada pela União para poderem comprar os ônibus.

Que diz Santa Catarina?

Bom, neste caso também pode.

Mas fica uma certa incongruência em relação à primeira decisão. Porque ele disse: não pode porque fere a legalidade. Sim, mas agora continua sendo decreto. A saúde não! É lei! Mas isto aqui é decreto! Certamente para quê? Imagino, para não inviabilizar a compra de ônibus e veículos de transporte por parte de seus municípios, que inclusive têm uma linha de crédito do BNDES.

Eu vou parar por aqui, mas cito ainda tribunais de contas de Pernambuco, São Paulo, Mato Grosso etc, mostrando sempre que muitos deles permitiram a adesão com limitações. O Tribunal de Santa Catarina foi o mais contundente e contrário, mas depois voltou atrás como eu acabo de ler.

Então: primeiro a legislação; segundo a jurisprudência de acordo com os tribunais de contas; e há outra parte do voto em que eu trato das considerações doutrinárias. Menciono principalmente a parte do livro do professor Marçal Justen Filho e ainda artigos do nosso Professor Luiz Bernardo, que assessora o Conselheiro Artagão, o professor Edgar. Então eu menciono cada um dos pontos considerados como óbice à figura da adesão:

- primeiro: violação ao princípio da legalidade;
- segundo: ofensa ao princípio da habilitação;
- terceiro: infração ao limite legal e ampliação dos limites quantitativos;
- quarto: ofensa ao princípio da república;
- quinto: ofensa ao princípio da isonomia;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- seis: indução à corrupção;
- sete: padronização de objetos.

Bem, esses são os títulos [cada um deles é desenvolvido no voto escrito] [esses óbices são] utilizados principalmente pelo professor paranaense Marçal Justen Filho, que é hoje, talvez, o principal autor em licitações do país. Eu analiso cada um desses óbices e utilizo alguns argumentos meus e outros do Professor Jorge Ulisses [como contraponto].

Então, primeira coisa: **princípio da legalidade**. É o ponto inicial. A lei não previu a adesão expressamente. Primeiro, é um óbice jurídico-formal. Quer dizer então que se a lei fosse emendada: as compras da administração pública deverão ser preferencialmente adquiridas mediante registro de preço – isso é o que está na lei – vírgula!, sistema que admitirá adesão a atas de outros órgãos. Quer dizer, se fosse incluída a expressão, o problema formal estaria resolvido.

O que me parece, na verdade, é que há uma divergência de conceitos.

Para os que defendem que a adesão é, sim, possível, e que está prevista na lei, o que dizem esses autores? Eles dizem: olha!, o sistema de registro de preços, ele, por si só, já prevê a possibilidade de outros órgãos se valerem daquele registro. Qual é a idéia do registro de preços? No registro de preços é feita uma concorrência, são fixados preços unitários. Para quê? Exatamente para que a Administração, mesmo que não tenha *a priori* já definido exatamente o quantitativo que vai comprar, possa, durante um ano, não precisar fazer novas licitações e comprar por aquele preço.

Quanto, por exemplo, à **isonomia**, não vejo que haja violação à isonomia desde que o edital seja divulgado no âmbito, se for o caso, nacional, estadual, municipal e desde que já esteja, em princípio, prevista a possibilidade de adesão. É claro que o que causa – pelo menos pra mim –, causa uma maior dificuldade é não haver uma previsão, pelo menos aproximada, do limite do quantitativo, porque aí nós temos uma licitação com um objeto em aberto. Como se fosse uma licitação para um contrato que não tem bem definido o que será o objeto em termos de quantitativos. Mas para isso existem as restrições.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Eu entendo que não deveria o Tribunal adotar uma posição radical de banir a adesão, mas deveria orientar, como esses outros tribunais fizeram, no sentido de que haja limites, como a legislação dos estados preveem. Por exemplo, limite máximo de um total de adesão – suponhamos – de 100%.

Obviamente que, por exemplo, se Londrina faz uma licitação para comprar 100 computadores, não pode Curitiba, que vai comprar dez mil, fazer uma adesão a Londrina. É obvio que não pode! Isso [a proibição] já está na legislação!

Curitiba quer comprar dez mil, Londrina fez uma licitação para cem: é obvio que não pode! Porque a escala é diferente. O contrário é possível. Curitiba fez uma licitação para dez mil computadores, Londrina quer comprar cem, é claro que é possível a adesão. Isso na legislação atual.

Como disse o Conselheiro Heinz, aqui no município de Toledo.

O Município...a Prefeitura fez uma licitação para comprar cem computadores, a Câmara quer comprar cinco, aí é possível a adesão.

Agora o contrário: a Câmara fez uma licitação para cinco, o Município quer comprar cem, obviamente que isso não é possível; isso pela legislação de hoje!

Mas, então, Sr Presidente. Tenho aqui a “indução à corrupção”. Para diversos autores, a adesão à ata de registro de preços constitui procedimento que facilita a corrupção. Isso é uma preocupação de todos os Conselheiros com quem eu já conversei e minha também, claro.

Marçal Justen Filho ressalta a possibilidade de elaboração de grande cadastro com preços de todos os produtos, o que poderá fazer com que determinado fornecedor torne-se referência para todo o país detendo praticamente a totalidade das vendas ao Poder Público.

No mesmo sentido, Joel de Menezes Niebuhr – é o co-autor do livro do professor Edgar, salvo engano – critica o fato de que as adesões ocorrem por discricionariedade dos gestores, o que possibilita, em face da existência de mais de uma ata de registro de preços, o oferecimento de propina



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

por parte do fornecedor – e a expressão é clara –, por parte do fornecedor ao gestor a fim de lograr a contratação com determinado órgão público.

Em sentido contrário, o entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes: “nenhum sistema está imune a desvios de finalidade, mas essa possibilidade não pode impedir o desenvolvimento de processos de modernização”.

E eu também tinha citado – agora não sei onde está aqui – uma frase do meu amigo e de quem fui assessor, o Professor Lucas Rocha Furtado. Ele diz mais ou menos o seguinte: “**toda vez que se cria algum mecanismo de modernização e agilidade da administração pública, sempre aparece alguém tentando tirar vantagem indevida**”. **E é assim mesmo!**

Bem, acho que já falei bastante. O voto tem muitos detalhes e inclusive alguns destes detalhes eu até já esqueci porque já tem tempos que eu tenho este voto aqui e ele vai mudando a versão, mas, em suma, a proposta que eu trago é, uma proposta, digamos, não radical. Uma proposta em que o Tribunal não faça simplesmente um banimento da adesão, mas que responda de maneira ponderada – na minha opinião – e de maneira, talvez, não fechando totalmente as portas, para evitar que depois nós tenhamos que rever nossa posição como teve que fazer Santa Catarina diante da realidade.

O Governo Federal tem um programa para aquisição de ônibus e veículo escolar. Esse programa é financiado com recursos do BNDES, mas, pelo Tribunal de Contas, nenhum município poderá fazer esta adesão. Então, a minha preocupação é essa, e eu entendo que essa proposta que eu trago ao Plenário, ela é razoável.

Então, pelo exposto, **proponho ao tribunal responder ao consulente que:**

1) a utilização da figura da adesão por órgão ou entidade municipal ou estadual depende de expressa previsão na legislação local;

2) o instituto da adesão à ata de registro de preços, também denominado “carona”, previsto no âmbito da legislação da União, no artigo 8º do Decreto Federal n.º 3.931/2001, no artigo 2º, § 1º, da Lei Federal n.º 10.191/2001 (que trata da aquisição de bens relativos às ações de saúde) e no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

artigo 3º, § 2º, do Decreto Federal n.º 6.768/2009 (que dispõe sobre o Programa “Caminhos da Escola”), e em vários normativos estaduais e municipais, é de legalidade e constitucionalidade controvertidas na doutrina e na jurisprudência dos tribunais de contas brasileiros, razão pela qual, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná recomenda aos órgãos e entidades que lhe são jurisdicionados que não o utilizem; e

3) o Tribunal de Contas do Estado do Paraná entende que a licitação específica conjunta ou a licitação para registro de preços com a participação dos órgãos e entidades na qualidade de gerenciador (nos moldes previstos no artigo 1º, parágrafo único, inciso III, do Decreto Federal n.º 3931/01) ou de participante (nos moldes do art. 1º, parágrafo único, inciso IV, do Decreto Federal n.º 3931/01), com indicação de quantitativos mínimos e máximos que serão contratados, são as formas que melhor atendem aos princípios da legalidade, da economicidade, do planejamento, da competitividade, da igualdade e da impessoalidade.

Ou seja, o Tribunal, por essa redação, não seria radical ao ponto de dizer que a adesão é inconstitucional ou é ilegal, mas diria: ela é controvertida e a melhor forma de fazer é como sugeriu o Ministério Público.

No caso aqui, a Câmara e a Prefeitura fazem a estimativa, no caso, vão precisar de cinco computadores para a Câmara, cinquenta para a Prefeitura, e fazem a licitação. Mas, por exemplo, material de expediente que não dá pra saber ou quantificar tão bem assim, mas faz uma estimativa mínima e máxima.

Essa é a forma que melhor atende, inclusive, ao princípio do planejamento.

Então, diante de tudo que eu pesquisei e das pessoas com quem eu conversei, inclusive gestores públicos, gestores que entendem que a adesão facilita muito a nossa vida... E, por exemplo, suponhamos que o Tribunal de Contas do Paraná faça uma licitação para comprar computador e o preço seja de dois mil reais. Só que a Universidade Federal do Paraná comprou o mesmo computador por mil e oitocentos. Por que o Tribunal de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Contas do Paraná é obrigado a comprar por dois mil, quando tem do lado um que compra por mil e oitocentos e um fornecedor que concorda em fornecer por um preço menor?

Conselheiro Heinz, o Tribunal faz uma licitação, o preço é dois mil, a Universidade Federal aqui do lado comprou por mil e quinhentos, por que o Tribunal do Paraná não pode deixar de comprar essa aqui, se é o mesmo computador, e comprar por mil e quinhentos? Entendeu? Pelo menos nesse caso, eu entendo que seria possível.

Desculpem o tanto tempo que falei. E a proposta que submeto, depois de refletir muito, é essa.

Obrigado!

Presidente (Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães):

– Conselheiro Sérgio, só um minutinho, mas eu peço até por uma questão de ordem, Conselheiro, vou pedir para vossa excelência abreviar o voto porque, por deferência ao Conselheiro Ivens, que tem uma consulta de igual forma, o Conselheiro Nestor teve que se ausentar e pediu para convocar o Conselheiro Ivens para participar do debate e também da votação. Até porque o Conselheiro Nestor tem uma posição idêntica ao Conselheiro substituto Ivens. Então, por isso, eu pedi para dar oportunidade também ao Conselheiro Ivens – porque vai ter um processo também na pauta dele – já discutir. Conselheiro Heinz!

Conselheiro Heinz Georg Herwig:

– Eu tive oportunidade de ter vistas do protocolado do conselheiro Sérgio Ricardo tão bem relatou hoje. Ele de fato está de parabéns. Ele fez um estudo abrangente de tudo que se fez hoje no Brasil em termos de carona. A carona no sentido de registro de preços. Vossa excelência está de parabéns. Analisou estado por estado, tribunal de contas por tribunal de contas, e municípios que se prestaram a dar informações, é de fato um estudo abrangente que Vossa Excelência talvez deva até publicar em livro porque é um estudo muito bem feito. A gente tem que reconhecer, apesar de eu,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

particularmente, pela vivência talvez um pouco maior que eu tenho da parte executiva ter algumas restrições, principalmente daquele item seis que Vossa Excelência apontou, que é o item da corrupção.

Eu fico imaginando, Dr Sérgio, um exemplo assim mais ou menos: alguém que queira ganhar uma série de concorrências no Brasil, ele vai em Manaus, por exemplo, – para não falar de uma cidade pequena, é uma cidade grande lá no meio do mato – em Manaus, vai fazer uma licitação para a compra de qualquer coisa aí, que consegue um preço lá em cima, né, consegue um preço lá em cima, porque ninguém aqui de baixo vai tentar se interessar, e aí você tem um registro de preços de um valor – compra de carro, compra de uma máquina, principalmente, que é uma coisa que me preocupa muito é saúde.

Quem lê jornal, quem lê revista tá vendo que os grandes problemas, os maiores problemas na verdade estão na parte da saúde. Basta vê lá, essas operações da polícia federal, tem cada dia uma, e cada dia uma e, um dia sim um dia não, é a respeito da saúde. É onde existe mais problema inclusive por causa, talvez até, desse registro de preços.

Aí eu volto ao meu problema de Manaus. Manaus consegue, faz uma licitação – não é caso real ou volto a cuidar se não, daqui a pouco, o pessoal de Manaus vem me cobrar aqui – o problema de Manaus que é uma cidade isolada, que tem dificuldades, uma cidade grande também, pra não fazer uma comparação de uma cidade pequena com uma cidade grande, uma cidade grande do tamanho de Curitiba ou maior, ou menor, mas é por aí, e que faz uma licitação um fornecedor se acerte com alguém lá que faz licitações em Manaus, consegue um preço lá em cima, e aí outros municípios, - eu ganho aqui e nem quero mais ganhar mas eu preciso desse registro de preço aqui, porque ele vai usar esse registro de preços em outros municípios.

Que na verdade quem lê revista, a revista Veja dessa semana, vai verificar que o tal do registro de preços é que foi utilizado pelas empreiteiras pra conseguir o sobrepreço, se não me falha a memória, em torno de dois bilhões, nos dez principais aeroportos do país que foram recuperados ou aumentados ou foram feitos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A revista fez um levantamento com a polícia federal onde foi levantado que comprovadamente, não é pode ser, comprovado, que nesses dez aeroportos as empresas conseguiram, com base no registro de preços, e aí que eu quero voltar, com base no registro de preços, que foi subdimensionado. O registro de preços.

Quer dizer, com base no registro de preços, porque eles ficavam sempre preocupados, como é que esses caras dão dinheiro pra político se os preços estão dentro dos parâmetros? Tem alguma coisa. Faz três anos que estão investigando isso e agora chegaram à conclusão. Tem até a capa, é um rato que fica na capa da revista Veja pra quem não viu.

Aí descobriram agora como é que é. Eles atuam é no registro de preços. Então, um milheiro de tijolos que era pra custar, que cujo valor é um valor X, eles já no registro de preços eles conseguiram acertar através das pessoas que fazem o registro de preços, são pessoas que fazem, eles conseguiram levantar esses valores. Então, eles estão sempre dentro. E conseguiram nesses dez aeroportos que foram levantados. Infraero. Quem levantou isso foi a polícia federal. São dez obras da Infraero. Houve um superfaturamento de dois bilhões de reais que daria para construir um novo Guarulhos.

Então, isso que me preocupa, Dr Sérgio. Porque é uma coisa que é uma realidade no Brasil. As leis são feitas e não é o brasileiro é o ser humano, ele é assim, já vai se adaptando, já vai achando uma solução para tentar corrigir.

E aí eu volto à outra coisa que me preocupa muito que é o tal do pregão eletrônico, que nós mesmos do tribunal aprovamos e sugerimos que os municípios fizessem. Hoje eu particularmente já sou contra, se for consultado pessoalmente eu sou contra. Porque também vi outra reportagem em que está comprovada que o computador é mais ligeiro que a nossa cabeça. Existem computadores, vários hoje, que conseguem raciocinar e fazer muito mais rápido, em centésimos de segundo, algumas coisas que nós levamos um segundo, ou levamos um tempo maior, e isso está sendo vendido no mercado. Empresas que vendem isso, sistemas que eles bolaram, eles vendem isso a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

prefeituras, a órgãos, isso está comprovado, órgãos federais inclusive. E o TCU está muito preocupado com isso, e Vossa Excelência que é muito ligado ao TCU, é o único órgão na verdade que está se preocupando, órgão federal que está se preocupando com isso. Enquanto que outros órgão acham que não tem solução. Então eu me preocupo muito com isso.

Nós temos recomendado, inclusive aos municípios, que façam o pregão eletrônico. Não sei se existe já jurisprudência firmada, não me lembro bem, mas eu hoje sou francamente favorável ao pregão presencial porque o eletrônico, o pessoal já descobriu maneiras, eles dão inclusive uma garantia de 95% de ganhar a licitação. Isso quer dizer o seguinte, se tiver duas empresas na licitação, a certeza que eles tem de ganhar em uma licitação limpa é de 50%, eles dão a certeza de 95%. Isso tem confirmado que está acontecendo, é a verdade que acontece hoje, não é que vai acontecer ou que se está pensando, isso está acontecendo.

Essa é minha preocupação Dr. Sérgio de a gente permitir, ou incentivar, Vossa Excelência não está incentivando o seu voto até está dizendo isso, não quer fechar de uma vez, pode ser até que seja uma idéia até, não sou contra isso não, eu tinha até uma idéia inicial de tentar permitir, só que as câmaras dos mesmos municípios que utilizassem o registro de preços do executivo, que é na verdade o que pergunta o prefeito de Toledo, a Câmara Municipal de Toledo. Ele está perguntando isso só. O resto, nós estamos, na verdade, conversando de uma maneira geral, e é ótimo que seja assim, porque todos os municípios do Estado devem ter preocupação em cima disso. Então isso que foi levantado por Vossa Excelência é ótimo. Não é isso que nós vamos ter que responder ao Prefeito. Ele só quer saber – vocês estão escrevendo aqui um monte e eu só perguntei uma coisa: se a Câmara pode utilizar o registro de preços do Prefeito? Eu não perguntei nada disso que vocês estão falando aí. Mas é um levantamento que Vossa Excelência fez, é muito bem feito, aliás, e a mim pelo menos traz preocupação.

Como alguém que já executou e que sabe que, não é o brasileiro, o homem em si é criativo. Aquilo que vossa excelência colocou é verdade. Não sei quem que falou, o Lucas, o procurador do TCU, que é de fato. E acho que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

nós não podemos ser contra a modernidade, a modernidade é importante, agora, nós temos que pensar que qualquer coisa nova, que é nova pra nós ou nova para o prefeito lá do interior, para os caras que estão em cima dessa maquininha aqui, é coisa velha, eles já estão preparados, eles já estão estudado aquilo que eles acham que os caras vão fazer. Tem um amigo meu que fala assim, aquilo que o pessoal ta pensando em fazer o remédio já está pronto há muito tempo. Está na prateleira só esperando alguém fazer a lei.

Então, mais uma vez, eu gostaria de cumprimentar Vossa Excelência por este estudo magnífico em relação ao famoso carona, ao registro de preços, mas eu tenho uma dúvida muito grande sobre isso se o remédio, o bom remédio, não vá trazer uma consequência, aquilo que nós temos visto diariamente e há muitos anos, nos órgãos públicos. Principalmente, veja bem, registro de preços, e Vossa Excelência pode dar uma examinada, o que eles fizeram quando estava todo mundo procurando os culpados na prefeitura, os políticos, na verdade, não estava lá. Já estava no registro de preços. Eles conseguiram acessar quem fazia os registros de preços e conseguiram deixar sempre tudo dentro do limite, porque o registro de preços prevê um limite. Então é só isso que eu queria contribuir, eu acho até que o Conselheiro Ivens tem uma proposta para fazer, ele também estudou bastante isso, então eu queria primeiro ouvir para depois decidir.

Então esta era a contribuição que eu gostaria de fazer a Vossa Excelência.

Presidente:

– O Presidente agradece a Vossa Excelência e acredito que o Conselheiro Ivens...

Conselheiro Substituto Ivens Zschoerper Linhares:

– Excelentíssimo Sr. Presidente, demais integrantes, inicialmente agradeço a oportunidade especialmente ao Dr. Nestor por poder me manifestar.

Na verdade acompanhei atentamente o relato do Dr. Sérgio, tivemos oportunidade de conversar sobre essa matéria. Parabenizo evidente,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

pela abrangência da pesquisa que ele fez em termos de legislação e de jurisprudência.

O enfoque do meu voto, que na verdade eu tenho outro processo que trata da mesma matéria é um pouco diferente. Na verdade eu procurei analisar sob a vista dos princípios da licitação, sobre o conceito de licitação. E dessa forma, inicialmente eu gostaria como o próprio Dr. Sérgio colocou, entender pela inconstitucionalidade da normatização da matéria por meio de decreto. **Eu entendo que há – no meu entender – uma nítida violação ao art. 22, XXVII, da Constituição que exige uma norma geral, da União que reja esta matéria que disciplina a parte de licitações;** o art. 37, inciso XXI, da Constituição, ao prever a licitação, exige Lei que discipline, que preveja uma dispensa ou uma inexigibilidade; e ainda, o art. 84, inciso IV, da Constituição delimita o poder dos regulamentos dos decretos à mera normatização, não pode inovar.

E no meu entender, depois de eu entrar no mérito da Lei Federal que diz respeito aos medicamentos, mas rapidamente, no meu entender o Decreto extrapolou a competência para normatização da matéria. E sobre isso eu gostaria de externar inicialmente que o artigo 8º, aliás, o artigo 15 da Lei de Licitações, que é a Lei que rege esta parte de licitações, e o artigo 15 quando prevê a possibilidade de registro de preços em nenhum momento ele fala de três temas que este decreto colocou, que no meu entender, que é compartilhado pelo professor Marçal, pelo Dr. Edgar, desnatura completamente o instituto da licitação que são na verdade a possibilidade de uma outra entidade se aproveitar de um edital de licitação. O artigo 15 da Lei de Licitações que rege esta matéria em nenhum momento prevê esta possibilidade, então há uma inovação. Ainda, uma inovação, no meu entender mais grave, quando há uma possibilidade de alteração dos quantitativos previstos no edital. Da mesma forma, a Lei de Licitações é clara e isso é um dos princípios que todo processo licitatório se regula pelo edital de licitação. A possibilidade de incremento, no meu entender, desnatura o conceito próprio de licitação e em terceiro lugar, o fato de o particular poder ou não aderir àquela ata. Nós sabemos que dentro da licitação há a discricionariedade da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

administração poder contratar ou não, mas, a entidade vencedora é obrigada a firmar o contrato. Então, no meu entender, há uma violação às regras constitucionais que exigem que seja uma lei da União e que somente por lei seja prevista uma possibilidade de dispensa. Então, o que nós estamos fazendo, no meu entender, a carona, não é uma modalidade licitatória, é uma modalidade de dispensa de licitação porque não se está licitando.

A par dessa questão formal, referente à infração das normas constitucionais, me parece que existem alguns princípios que são violados.

O primeiro deles é o da igualdade. Nos exemplos todos que foram dados, evidente que se poderia até entender que daqueles que participaram da licitação originária, a todos eles foi dado a oportunidade de participação, houve a divulgação. Entretanto, para aquela outra entidade, que vai aproveitar esse edital de licitação, os fornecedores que teriam interesse em participar da licitação dessa outra entidade que está pegando carona e não participaram, evidentemente, parece-me que houve uma infração ao princípio da igualdade. Não se está dando a eles a oportunidade de participar da licitação. Então, parece-me que, dada a dimensão continental de um país como o nosso, o simples fato de haver a divulgação nacional parece-me que não supre essa lacuna. Porque evidente que nem todo mundo tem tempo de ficar o tempo inteiro verificando editais licitatórios de todas as entidades da federação, incluindo os estados e todos os municípios. Então me parece aí uma violação grave ao princípio da igualdade.

Eu vejo ainda uma violação ao princípio da economicidade, e não sou eu quem vê, na verdade, são os mesmos autores que eu já citei, na medida em que nós estamos transferindo, o poder público, está transferindo para a iniciativa privada o ganho que ele poderia ter decorrente da economia de escala. Então, uma empresa que fixou o preço para cem, ela vai ter a possibilidade de vender pelo mesmo preço para mil itens. Ao passo que, o poder público, sabendo que seria o mil e não cem, poderia ter feito uma proposta de preço bem mais vantajosa. Então me parece que há uma violação sim ao princípio da economicidade. E, o mais grave de todos, me parece o último aspecto que o Dr. Heinz materializou em exemplos concretos, mas que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

eu vejo como a discricionariedade que é dada ao administrador, aquela entidade que vai, que pretende aderir, de poder escolher se adere ou não á licitação. Parece-me que toda concepção da licitação, e isso está no artigo terceiro da licitação, é baseada em princípios da objetividade, em princípios da impessoalidade, em princípios da moralidade, princípios da legalidade, que me parece que não se coadunam com essa possibilidade dada ao gestor de poder ou não aderir a uma determinada ata. Parece-me que há uma carta em branco ao gestor para ele tomar uma atitude ou outra e, a lei de licitações e os princípios das contratações de direito público parece-me que não permitem esse alargamento dessa possibilidade.

Especificamente com relação à Lei Federal que o Dr. Sérgio no seu brilhante voto mencionou eu vejo que da relação dela há, na verdade, um alargamento total das possibilidades. Ainda que se possa compreender o motivo, e esse motivo possivelmente tenha sido um motivo republicano que fez o legislador aprovar, editar, essa lei, há uma abrangência total. Não há qualquer limitação a quantitativos e com relação a extensão do ente da federação que pode ou não vir a se aproveitar daquela ata. Então todos esses cuidados que o ilustre relator Dr. Sérgio propôs no seu voto, nessa Lei Federal não há qualquer previsão. Então parece-me que essa lei não se coaduna aos princípios da licitação, e esses princípios, eu entendo, que tem estatura de direito constitucional. Não podem ser alterados.

Com relação aos casos concretos que o Dr. Sérgio trouxe, eu tive a experiência também, é lógico que a gente não deve decidir a matéria por casos concretos, mas eu tive a experiência de um gestor de uma entidade que me falou que recebeu contratos de empréstimos bancários em que veio, em anexo do BNDES, que veio anexo já a ata que ele deveria aderir para a contratação que seria para a qual seriam utilizados aqueles recursos. Parece-me que, se esta prática realmente está acontecendo com essa frequência que está sendo noticiada ao invés de nós permitirmos sob pena e imaginando que haverão um possível prejuízo ao município, eu acho que o correto é nós combatermos o nascedouro dessa prática. A origem desse fato que me parece



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

que não guarda, eu volto a dizer, pertinência com os princípios constitucionais, com os princípios republicanos que regem as contratações.

Então essas seriam, Sr Presidente, eu não quero mais me estender, até porque eu estou dando apenas uma opinião nesse processo, que eu não componho o *quorum*, eu apenas, as considerações são válidas para o meu processo originário, mas que eu acho importante e isso, no meu entender, independe de como a legislação de outros estados estão tratando ou outros tribunais. Evidente, são sempre considerações que devem balizar os nossos entendimentos, mas, no meu entender, nada impede que, com os estudos que já foram realizados neste Tribunal, possa o Tribunal de Contas do Paraná, ter uma postura autônoma divergindo da maioria dos outros entes federativos.

Eram apenas essas considerações Sr. Presidente, muito obrigado.

Presidente:

– Você poderia só, na discussão, mas, um resumo da sua proposta de voto, no outro processo que também poderia ser ampliado e debatido nesse processo.

Conselheiro Ivens:

– Eu não tomei conhecimento das questões específicas da consulta do Dr. Sérgio.

Presidente:

– A consulta do Dr. Sérgio é específica se a Câmara poderia utilizar a licitação do Poder Executivo, mas houve um estudo abrangente, aliás, o que se espera do Conselheiro Sérgio, e abrange um pouco mais e alarga um pouco mais o objeto da consulta.

Conselheiro Ivens:

– Na verdade a resposta à minha consulta ela não se restringe a essa hipótese, mas ela acaba contemplando pela impossibilidade. Então eu vou ler a parte dispositiva do voto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Voto no sentido de que a presente consulta seja respondida pela impossibilidade de os municípios e entidades submetidas ao direito público, em geral aderirem às atas de registro de preços, na forma prevista no artigo 8º do Decreto 3931/2001, por ofensa aos artigos 22, inciso XXVII, 33, inciso XXI, e 84, inciso IV, da Constituição Federal que exigem lei federal para a disciplina do processo licitatório notadamente, quanto a previsão da cláusula de dispensa e de inexigibilidade e por infração a disciplina da habilitação e aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da **economicidade**. No meu caso específico ficando prejudicadas as respostas às demais questões propostas pelo consulente.

Então o meu voto diverge do Ilustre relator no meu processo originário pela impossibilidade sem abrir a exceção à questão da Câmara e do Município.

Presidente:

– Conselheiro Sérgio eu apenas vou ver se algum Conselheiro gostaria de discutir para que vossa excelência ao final possa fazer as suas considerações.

Continua em discussão a matéria. Conselheiro Artagão.

Conselheiro Artagão:

– Senhor presidente eu gostaria de fazer uma breve consideração, pois o ilustre auditor fez uma citação ao meu nome. E aproveito também para parabenizá-lo porque fez um estudo profundo, amplo e, com certeza, seja qual for o resultado dessa votação, esse estudo do Auditor Sérgio deve ser aproveitado, não resta a menor dúvida. Mas, eu já tinha solicitado vista desse processo e tinha apresentado um voto, em plenário. **E o meu voto era idêntico ao voto apresentado hoje pelo Auditor Ivens**. Depois, nós começamos a discutir a matéria e estávamos tentando, como disse o auditor Sérgio, chegarmos a um denominador comum. **Então estou justificando de que apresentado um voto agora idêntico aquele que eu havia apresentado no início, a minha tendência será voltar ao meu pensamento inicial, acompanhando o entendimento de Marçal Justen Filho, a**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

inconstitucionalidade hoje da figura do carona por falta de legislação, por entender que por decreto ele não pode ser institucionalizado. Por esses motivos já discutidos, então apenas justificando o meu posicionamento, eu retorno ao meu posicionamento inicial.

Presidente:

– A matéria continua em discussão. Conselheiro Heinz.

Conselheiro Heinz:

– Eu tenho mais uma preocupação que eu esqueci até de falar, Conselheiro Sérgio, dentro do registro de preços. Então, existe o registro de preço. Existe o registro de preço de Curitiba, de São Paulo... um diferente do outro. Qual é que pode usar? Quer dizer, é outra preocupação. Registro de preço? Pode ter cem registros de preços dentro do Brasil. E aí aquele município que vai aderir, vai aderir ao maior ou ao menor? Qual lhe interessa mais? Então, eu acho que ficou muito abrangente, fica muito solto. É só essa preocupação que eu tinha a colocar agora. Existem os registros de preços estaduais, ou melhor, vários estaduais, federais, então, qual é que pode usar? Aquele que lhe convier, ou só o menor ele tem que usar? Ou pode usar até o maior? Essa é uma preocupação, porque deixa livre. Era só isso.

Presidente:

– A matéria continua em discussão. O Ministério Público que fazer uso da palavra? Dr Laércio.

Procurador Geral do Ministério Público de Contas, Laerzio Chiesorin Junior:

– Senhor Presidente, muito obrigado! Senhor relator, me alio aos que já o elogiaram por essa pesquisa profunda e ampla. Profunda e muito bem fundamentada, **embora, até em alguns pontos nós não concordemos, como, por exemplo, naquela sua conclusão de que o Tribunal de Contas de Santa Catarina recuou; a minha percepção foi de que não recuou**, mas de qualquer forma lhe parabeno pelo esforço, pelo enorme esforço em trazer a esta Corte para esclarecimento de todos as posições dos vários tribunais de contas do país.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Mas eu gostaria de questionar o Conselheiro Ivens sobre um ponto da parte dispositiva de sua manifestação, em que me parece que a declaração de inconstitucionalidade do artigo do Decreto 3931. O meu questionamento é se esse é um instrumento adequado para nós decretarmos essa inconstitucionalidade. Só como dúvida. Muito obrigado!

Presidente:

– Conselheiro Ivens. Dr. Sérgio, apenas como ao Dr. Ivens é só uma pergunta objetiva e simples...

Conselheiro Ivens:

– Na verdade essa até é a preliminar suscitada pelo Ministério Público na minha consulta. Eu, como resposta, eu até já havia manifestado, eu uso aquele caso em que houve uma consulta em que foi indagado a respeito da alteração constitucional que instituiu o monopólio do serviço público de água e esgoto. E exatamente essa foi uma consulta que o Dr. Thiago respondeu e que justamente foi colocada a possibilidade de na consulta nós declararmos, e a declaração, é evidente, é restrita aqui ao Tribunal, digamos assim, manifestarmos o nosso entendimento pela contrariedade à Constituição dentro de uma consulta. Já existe aquele precedente. Evidente que não é um controle e nem poderia ser um controle concentrado de constituição. É apenas é pro nosso, digamos assim, pro nosso entendimento interno e como orientação para os nossos municípios e para o estado, é evidente. Mas, é evidente que a lei se mantém hígida e apenas o Judiciário vai poder declarar a inconstitucionalidade. Isso me parece bastante óbvio. Mas apenas o Tribunal coloca, externa a sua manifestação de que aquele dispositivo legal, no seu entender, contraria a constituição. Então, esse é o motivo, que eu entendo, que dada a delimitação dos efeitos dessa “declaração”, é que acho que é possível que ela seja tomada, mesmo num processo de consulta. Muito obrigado.

Presidente:

– Conselheiro Sérgio.

Relator:

– Bem... vou começar do final.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Essa questão preliminar da constitucionalidade é outra questão complexa. Eu acho até que esse é um dos motivos pelos quais alguns Tribunais de Contas também não se posicionaram tão firmemente. Porque a questão: declarar incidentalmente em sede de consulta, que é um – digamos assim – um processo abstrato, com efeito vinculante para todos os órgãos da administração submetidos ao Tribunal. Isso aí – essa declaração de inconstitucionalidade em consulta – é de constitucionalidade questionável.

Tenho impressão de que se isso fosse levado ao Supremo, o Supremo iria dizer: olha, o Tribunal de Contas está querendo então dizer que uma norma é inconstitucional e obrigar a todos os órgãos da administração a entenderem que ela é inconstitucional? Isso é muito discutível, embora eu entenda que o Tribunal tenha, sim, dever de externar o seu entendimento. Olha, o Tribunal entendeu que este decreto aqui extrapolou a lei, inovou ao prever a figura da adesão e, portanto, ele é inconstitucional, porque foi além do que a lei prevê. Mas, passada esta preliminar, foi por essa dificuldade também que eu conduzi o meu voto neste sentido. Para não entrar nesta seara da inconstitucionalidade, eu evitei falar nisso.

Bem, vou começar pelo Conselheiro Heinz, então.

A questão da corrupção, Conselheiro Heinz. Veja: Vossa Excelência citou que o registro de preços está possibilitando, digamos assim, a corrupção em larga escala. Mas eu pergunto a Vossa Excelência: não é mais fácil descobrir a corrupção quando ela está... quando vários estados estão usando aquele preço? Então, espera aí: esse preço é um absurdo? Não é mais fácil descobrir a corrupção quando existe um registro de preços nacional do que se cada município pequeno do Brasil – dentre os mais de 5.000 – cada um deles ficar fazendo um superfaturamento diferente? Então, essa questão da corrupção, tudo bem, ela é em larga escala, porque, se você tem um registro de preços, se o milho – foi o exemplo que o senhor deu – o milho do tijolo está a R\$ 100,00 e o preço correto seria R\$ 50,00, só que se todos estão usando o preço maior, o Tribunal vai falar: espera aí! Esse preço está errado! Ao passo que se vários municípios pequenos usarem o preço de 100 não fica mais difícil ainda o controle? Então, para mim, não é o registro de preços que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

induz à corrupção. Com registro de preço ou sem registro de preço, se as prefeituras e os municípios quiserem fazer o superfaturamento, vai ser feito. Então, não é um problema intrínseco do registro de preços, é o registro de preços que gera a corrupção. Não é ele que gera a corrupção, ao contrário, ele é utilizado. E quando ele é utilizado fica mais fácil de descobrir a corrupção do que se não houver registro de preços.

Conselheiro Heinz:

[fala fora do microfone inaudível]

– **O registro de preços, na verdade, ele legaliza uma coisa que está errada. Ele é utilizado para legalizar uma coisa que devia ser ao contrário.** O registro de preços deveria servir para..., não para aumentar (...)

Eu admito, Vossa Excelência colocou muito bem, mas está comprovado que ele está sendo utilizado para legalizar uma corrupção. Isso estaria, não é corrupção, não é, não tem nada superfaturado... Está comprovado que o registro de preços está sendo utilizado justamente pra isso, pra legalizar isso! Essa que é a preocupação! Foi até depois de ler a revista que eu mudei a minha opinião.

Relator:

– **O fato de existir um registro de preços e que esse preço esteja cadastrado, isso não é um salvo conduto, não!** Se o Tribunal descobre que existe um registro de preços e que o milheiro do tijolo custa 50 e o registro foi feito por 100, o Tribunal tem que ir lá e declarar a nulidade deste Registro de Preços. E fica mais fácil para o Tribunal descobrir que existe este registro de preços se outros aderirem do que se ninguém aderir. O fato de existir um Registro de Preços – como diz Vossa Excelência –, isso vai legitimar a corrupção? Porque todo mundo fala “olha, existe um Registro de Preços, então eu também vou usar”? Não! O Registro de Preços por si só não é salvo conduto! Você está comprando o milheiro do tijolo por 100 reais quando o preço correto é 50? Pau neles! Em todos!

Presidente:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

– Conselheiro Sérgio, eu prometi não debater. Mas aproveitando o precedente que o Conselheiro Nestor, no começo da gestão, me permitiu a discussão, eu vou dar só uma palavrinha bem rápida.

Na realidade nós estamos fazendo uma pequena confusão entre controles de editais de unidades federadas competentes. Nós não podemos aqui, o Tribunal, reconhecer a ilegalidade de um Registro de Preços do Maranhão, ou do Amazonas. Aí existem algumas dificuldades operacionais em termos de competência. Apenas esses esclarecimentos que faço para ordenar a discussão para que não se induza em erro na avaliação. Poderemos apenas, no gestor que aderir, eventualmente, a um registro de preços feito pelo Maranhão ou Amazonas ou São Paulo ou Rio e, no caso concreto aplicarmos as sanções. Então é só esse controle para os Tribunais de Contas locais, quando é importada a licitação de outras esferas de governo, não estou falando da mesma esfera, torna muito dificultoso essa operacionalidade. Então, apenas esse comentário que eu faço contribuindo para a discussão.

Relator:

– Bem, eu agradeço a contribuição, porque é importante.

Então, vou tentar clarear. Veja o exemplo de Vossa Excelência: Maranhão fez uma licitação, o Município de Cambé [município paranaense] aderiu àquele registro de preços. Maranhão fez uma licitação e colocou o preço do milheiro de tijolo por 100 reais e Cambé aderiu. O preço [correto] é 50 reais. O que o Tribunal vai dizer? Cambé, superfaturamento! O preço do milheiro é 50 e você está comprando por cem! Ah! Mas eu estou aderindo ao Maranhão. Está aderindo a uma ata superfaturada! Representação ao Tribunal de Contas do Maranhão para que ele faça o que quiser. Mas aqui, no âmbito do Estado, o preço está errado!

Conselheiro Heinz, **a adesão está disciplinada no Decreto 3931, que tem 7 páginas. Não é uma carta em branco para o órgão aderir se quiser. Ele tem que demonstrar que fez uma pesquisa de preços e que aquele preço é melhor do que a pesquisa que ele fez.**

Presidente:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

– Conselheiro Sérgio, só uma questão de ordem. Para eu poder ordenar a votação.

Pelo que entendi das duas posições: para o Conselheiro Ivens existe uma preliminar de inconstitucionalidade para qualquer modalidade de carona. Aí nós já estamos discutindo as condições para a carona.

Então, se Vossa Excelência me permitir e os demais Conselheiros, eu gostaria de colocar em votação a preliminar, a prejudicial de mérito, aí sim a prejudicial de mérito, se o instituto da carona seria constitucional ou inconstitucional independente das condições e restrições a serem estabelecidas em lei. Aí sim poderíamos partir para as outras colocações. É uma sugestão que Vossa Excelência não está obrigado a acatar. Vossa Excelência tem a palavra.

Relator:

– Se Vossa Excelência me permitir, é porque esses argumentos é que levam, exatamente, à inconstitucionalidade. A partir do momento em que se diz, por exemplo, o decreto extrapolou a lei.

Presidente:

– Aí a questão é uma ilegalidade, não uma inconstitucionalidade. Estou tentando otimizar porque se nós chegarmos a toda essa discussão, acho que os mecanismos de corrupção e dos demais pontos, estão sendo discutidos para formar uma convicção, mas quanto à materialidade, não quanto à constitucionalidade da norma. É isso que eu queria só objetivar, porque senão nós não chegaremos a uma conclusão, e os pressupostos de votação seriam diferentes. A pergunta que faço: pode a lei local estabelecer modalidade de adesão, que seria constitucional ou não, em face à Constituição? Não em face às normas. Agora, os argumentos da possibilidade de controlar ou não decorrem disso.

Relator:

– Mas veja: o Conselheiro Ivens apontou a inconstitucionalidade por quê? Porque a criação de condições de dispensas e inexigibilidades tem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

que ser prevista em Lei. Esse é o argumento da inconstitucionalidade. Um dos argumentos.

Presidente:

– Conselheiro Ivens? Por que se for isso Vossa Excelência [o relator] tem razão.

Relator:

– Um dos argumentos é esse, eu prestei atenção. Ele diz: olha, é inconstitucional porque afronta...

Presidente:

– Posso perguntar ao Conselheiro Ivens? Porque eu entendi diferente. Vossa Excelência permite, na sua conclusão de que a lei possa estabelecer o carona? Ou só não pode por ato regulamentar?

Conselheiro Ivens:

– Não. Eu entendo que o Decreto, ele é inconstitucional.

Presidente:

– Não, não, não. O pressuposto dessa sua conclusão.

Conselheiro Ivens:

– Só para continuar, e a lei federal, da forma como ela foi editada, ela é inconstitucional.

Presidente:

– Mas você entende que pode haver lei local estabelecendo?

Conselheiro Ivens:

– Não. Eu entendo que precisa haver uma Lei Federal, e essa Lei Federal, aquela lei dos medicamentos, no meu entender, não satisfaz alguns pressupostos básicos que estão na nossa lei de licitações, que tem princípios de estatura constitucional, com respeito à objetividade do julgamento, à vinculação ao edital, enfim, uma série de princípios que, dada a abrangência que aquela Lei dos Medicamentos oferece, que qualquer ente da federação pode comprar em qualquer quantidade, então eu entendo que aquela lei, na



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

forma como ela foi redigida, também é inconstitucional, por ferir os princípios da licitação.

Presidente:

– Tá. Então eu vou reformular a pergunta.

A preliminar, que é prejudicial de mérito, é que o instituto carona, na visão do Conselheiro Ivens, deveria estar previsto na Lei Federal específica de normas gerais de contratos, porque aí escapa ao âmbito local estabelecer, na sua lei, procedimento do carona. Esse é o pressuposto de Vossa Excelência?

Conselheiro Ivens:

– Não é bem isso Senhor Presidente. Eu entendo o seguinte: a Lei Federal que disciplinar esta matéria, ela tem que satisfazer aos princípios do art. 3º da Lei de Licitações, esteja ela dentro da Lei de Licitações ou não. Poderia ser feita uma outra lei de abrangência federal.

Presidente:

– Lei Federal?

Conselheiro Ivens:

– Lei Federal, perfeito.

Presidente:

– Vossa Excelência tem a palavra, Conselheiro Sérgio.

Relator:

– Pois é, agora veja por quê. Ele está baseando em qual dispositivo da constituição? Naquele dispositivo que compete à União legislar sobre normas gerais de licitação, que deverá prever as modalidades de dispensa e inexigibilidade. Não é esse o dispositivo?

É esse o dispositivo. Então ele está dizendo inconstitucional por causa disso.

E eu vou dizer: espera aí! Quem foi que disse que a adesão é dispensa de licitação?

Vossa Excelência está dizendo e outros autores dizem.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Quem foi que disse que a adesão é dispensa ou é inexigibilidade de licitação?

Presidente:

– Conselheiro Sérgio, acho que a norma geral de licitações é para todos os casos de licitações e não só para dispensa e inexigibilidade. Pois se falamos de competência privativa – e é isso que eu queria ordenar a discussão para que a gente possa ter uma efetividade nas respostas. Só por isso!

Conselheiro Sérgio tem a palavra.

Relator:

– Eu estou dizendo que a adesão... eu não estou dizendo.

Eu posso defender a tese – e vou defender aqui, agora –, mas posso ser aqui “esquizofrênico”, defendendo uma tese e outra, fazendo a dialética.

Então, pronto. Agora eu vou defender, fazer o discurso dizendo que não é inconstitucional. Por quê? Porque isso não é norma geral e não está estabelecendo uma dispensa ou uma inexigibilidade. Por quê? Porque quando há uma dispensa de licitação, não há licitação e, nesse caso, houve uma licitação! Um órgão fez uma licitação! Mais ainda, com abrangência ampla para poder fazer o registro de preços. Mais ainda: tem que ser em concorrência! Não é nem convite, nem tomada de preços. Para fazer registro de preços, Conselheiro Heinz, tem que haver! Não é pregão, nem pregão eletrônico, tem que haver uma concorrência!

Então, eu posso defender a tese de que isso aí é constitucional, porque essa norma não está criando nem dispensa nem inexigibilidade; ela está estabelecendo uma forma de órgãos comprarem por um procedimento – que já foi feito! – de licitação e por um valor que está registrado.

Por exemplo, eu me pergunto: há algum problema de o Estado do Paraná criar, para todas as suas secretarias, um órgão central de licitação? O Governador do estado estabelece: “as compras do estado serão feitas por meio da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão”. A secretaria pega as



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

estimativas anuais de material de expediente, de água etc. E a secretaria de planejamento faz a licitação.

Conselheiro Ivens:

– Dr. Sérgio, desculpe: essa hipótese seria completamente diferente, pois isso satisfaria os pressupostos de licitação. É uma entidade que vai comprar em nome de todos, com quantidades fixas, para atender àquelas entidades previamente conhecidas. Então é bem diferente do instituto da carona, que, como nós já discutimos, há uma ampla abrangência, a possibilidade de alargamento disso. A hipótese que Vossa Excelência colocou, com todo o respeito, não me parece que seria o caso de carona. Seria o caso, justamente, de uma licitação com o prévio conhecimento das entidades que se beneficiariam com os quantitativos específicos. Apenas esse adendo, muito obrigado.

Relator:

– Eu concordo perfeitamente com Vossa Excelência. Mas é que eu começo do caso extremo – em que ninguém discute – e vou chegando à área cinzenta para mostrar que nessa área cinzenta começam a existir dúvidas. Nesse caso, ninguém teria dúvidas de entender. Perfeito! Vou ter economicidade e vou ter economia de escala. Muito bem! Agora, nesse caso, também não haveria definição precisa do quantitativo, seriam estimativas toleradas, aqueles limites de 25% etc.

Voltando à preliminar de inconstitucionalidade, como quer objetivar o Presidente...

Presidente:

– Tem que ser prejudicial de mérito né?!

Relator:

– É! A prejudicial.

Quer dizer, para nós dizermos então... isso é outra dificuldade. Porque a proposta do Conselheiro Ivens é dizer não só que a adesão é ilegal porque o decreto está criando algo que a lei não previu, como está indo além e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

dizendo: e mesmo a lei do medicamento... quer dizer, aí estamos sendo mais rigorosos do que Santa Catarina, mesmo a lei do medicamento...

Presidente:

– Conselheiro Sérgio, só um pouquinho. Eu fiz a pergunta como norma geral. Na realidade nós estamos pegando os fundamentos de decidir tanto da consulta do Conselheiro Ivens, que trata de objeto diferente, como a de Vossa Excelência, que trata de objeto diferente, embora algumas motivações possa haver pontos em comum. No caso é um município perguntando se pode haver... O estudo de Vossa Excelência é bem abrangente, eu também tive dúvidas, conversei com Vossa Excelência, e não estou nem antecipando minha posição, **mas eu colocaria a questão da seguinte forma: pode a Lei Municipal – já que a consulta é municipal – de uma Câmara para o Executivo, que não trata de gastos com saúde?** Então as motivações ficam apenas como precedentes, e não como razão de decidir, precedentes de norma jurídica, de norma ordinária, eu colocaria, pode o município estabelecer normas gerais de licitação adotando a carona no seu âmbito federativo?

Pela proposta do Conselheiro Ivens, não pode. Teria que ter uma norma federal conforme o inciso XXVII, se não me engano, ou XXIII, da Constituição Federal, que são normas gerais federais [inciso XXVII do art. 22 da Constituição da República]. E é isto que eu proporia a Vossa Excelência, que o plenário decidisse, se o município pode ou não estabelecer na sua legislação o instituto da carona como licitações de contrato. A proposta do Conselheiro Ivens, que há no outro processo que até agora eu não sei se o Conselheiro Artagão já adotou como razão de decidir, se não me falha a memória...

Conselheiro Artagão:

– **Não entrando exatamente na questão dessa lei dos medicamentos.**

Presidente:

– Sim, como norma geral.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Conselheiro Artagão:

– Que **não me parece que seria o caso de nós analisarmos a constitucionalidade ou não dessa lei dos medicamentos**, mas respondermos exclusivamente. Até eu tinha feito no meu voto, que não encontra amparo legal e constitucional a figura multimencionada do carona, como também não encontra nem um dos princípios informadores das licitações e contratos administrativos firmados pelo poder público. É mais ou menos nesse sentido que foi minha proposta, que coincide com a do Conselheiro Ivens.

Presidente:

– Eu acho, Conselheiro Sérgio, que nós podemos abstrair a tese e isso eu proponho a Vossa Excelência que considere, a possibilidade de discutir a preliminar prejudicial de mérito. Poderia o município estabelecer na sua legislação ordinária, o instituto da carona, independente de previsão em norma geral federal? Se Vossa Excelência concordar e vencida a preliminar nós poderíamos passar as outras.

Relator:

– Só, a minha opinião, para colocar a questão de maneira objetiva. Se Vossa Excelência perguntar: pode o município estabelecer normas gerais de licitação? Resposta: óbvio, não; art. 22, inciso XXVII. Compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação. **Então a pergunta é: a adesão é uma norma geral de licitação? A pergunta é essa.**

Presidente:

– É. Acho que nós estamos falando da mesma coisa.

Relator:

– Sim, sim.

Presidente:

– É que Vossa Excelência fez outra colocação.

Relator:

– É.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Presidente:

– Dentro da minha “esquizofrenia” acho que foi isso que eu entendi.

Relator:

– Sim. É porque Vossa Excelência perguntou em certo momento: o Município pode estabelecer normas gerais de licitação, como é o caso da adesão?

Presidente:

– Mas a lei federal não trata disso. A 8666 não trata disso.

Tirando o gasto com saúde.

Relator:

– É porque a pergunta revela, subconscientemente, a resposta já, a forma como Vossa Excelência colocou.

É óbvio que se nós entendermos que a adesão é uma norma geral, resposta: qualquer lei que não seja da União é inconstitucional.

E eu estou dizendo: Não!

Presidente:

– Vossa Excelência então aceita a preliminar na forma que Vossa Excelência colocou?

Relator:

– Não. É claro, é claro. É que aí, a pergunta é: o Tribunal de Contas do Paraná entende que a adesão é uma norma geral, e que, portanto, só pode estar prevista por uma Lei Federal editada pela União? Se a resposta for: sim, só a União tem que prever isso na Lei 8666 e mais: não pode nem prever na Lei de Saúde, porque é muito genérica.

Presidente:

– Não, não. Desculpe. Dr Sérgio, Vossa Excelência tem formação jurídica melhor que a minha. Sabe que normas de idêntica hierarquia se excluem se em contrário. Na realidade, nós estamos falando da consulta de Vossa Excelência. Porque é uma norma municipal, local, que não tem previsão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

federal. **Não se trata de gasto com saúde.** Eu estou tentando objetivar a resposta porque toda discussão é saudável. Até para que nós possamos criar um convencimento em outras matérias específicas, como por exemplo, **a questão da saúde, que eu tenho uma tendência a adotar a carona no caso da saúde especificamente.** Eu estou falando se eu fosse votar. **É por isso que eu estou falando, nessa consulta de Vossa Excelência não existe a norma geral.**

Conselheiro Ivens:

– Apenas para desfazer a confusão, tampouco na minha consulta, na parte dispositiva da minha, se alguém ler a motivação do voto pode até descobrir que, na minha opinião, não pode ser adotada aquela lei. Mas em nenhum momento, na parte dispositiva do meu voto, eu levanto a questão da inconstitucionalidade daquela lei. Apenas para esclarecer.

Presidente:

- Conselheiro Sérgio, então, tem a palavra.
- Conselheiro Heinz.

Conselheiro Heinz:

– **Eu não gostaria de entrar no mérito da constitucionalidade da lei.** Até porque eu sou um dos que acha que a lei, eu posso não gostar da lei, a lei foi feita, (...) tá cheio de lei. Lei que pega, que não pega, agora, nós temos que respeitar a lei. Então, eu não gostaria que, nesses dois processos, são processos separados. No do Conselheiro Sérgio a câmara está perguntando se pode fazer usar um registro de preços da prefeitura. A do Conselheiro Ivens o prefeito está perguntando se ele pode adotar um registro de preços. Então são duas coisas distintas, mas, **em ambas, eu não gostaria de entrar na constitucionalidade da lei.**

Relator:

– Então me deixa tentar ajudar Vossa Excelência. Prometo que vou tentar ajudar.

Então, vamos restringir! Esse estudo todo, amplo – porque eu sabia que existiam outras consultas no Tribunal, então, assim como a Diretoria



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de Contas Municipais na sua análise foi muito ampla, e não se restringiu ao caso concreto –, então vamos restringir. **A pergunta é: a câmara pode aderir à licitação feita pela prefeitura? A resposta que parece que vai ser dada é a seguinte: não, nem mesmo com lei local. Por quê? Porque a figura da adesão teria que estar prevista em norma da União.**

Seria essa, em princípio, a resposta.

Presidente:

– Em princípio é esta.

Relator:

– **Então, para evitar toda essa polêmica, vou consignar, com o consentimento de Vossa Excelência, esse estudo todo que fiz e dizer – porque é isso que vai ser decidido – que a resposta ao município é não ser possível a adesão da Câmara à licitação da Prefeitura, porque, para isso, seria necessária a previsão da adesão em lei nacional, emanada da União.**

Presidente:

– Na forma do artigo tal. Eu vou propor isso em votação.

Relator:

– Mas é que eu vou ser vencido nessa minha proposta, então eu já dou as duas propostas.

Presidente:

– Vai ficar relator do acórdão do mesmo jeito.

Relator:

– É. A proposta original que seria esta – e agora já dando, então, uma proposta alternativa, caso o plenário não entenda, como já não entendeu, que isso aqui é possível... Responder ao consulente que: **“não é possível a adesão da câmara à licitação do município, nem mesmo com lei local, uma vez que se trata de norma geral prevista no inciso XXVII do art. 22 da lei de licitações [da Constituição da República]”**. **Aí, eu, então, vencido – pois já sei que estou vencido –, faço o relato dessa história toda, desse voto de 70 páginas.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Presidente:

– Conselheiro Sérgio, posso então fazer uma sugestão a Vossa Excelência. Nós estamos, inclusive, editando agora a primeira revista eletrônica do Tribunal, e terá um capítulo específico de Jurisprudência selecionada. Eu gostaria que Vossa Excelência lavrasse esse acórdão, pois esse estudo merece a divulgação, até para os nossos futuros debates e adotar isso, inclusive, como base para novos estudos. Gostaria até de pegar o voto do Conselheiro Ivens e anexar à votação. Então Vossa Excelência já anunciou o voto e o resultado também.

Relator:

– Então, processualmente, eu estou dizendo o seguinte: **a minha ideia original seria essa e eu coloco isso no acórdão, contudo, nos debates, entendendo que essa proposta não obteve o apoio do colegiado, reformulei minha proposta para apresentar a resposta que acabei de dar, acatando a proposta do Conselheiro Artagão e dos demais.**

Presidente:

– Está em discussão... Aprovado!

VIII – VOTO ESCRITO FINAL DO RELATOR (APÓS DEBATES)

Mantendo as observações que fiz quanto às críticas apresentadas pela doutrina ao instituto da adesão¹⁴, mas alterando minha proposta original de resposta, conforme acordado em Plenário, **VOTO** no sentido de que o Tribunal conheça da presente consulta para, no mérito, responder ao consulente que **não é possível à Câmara de Vereadores aderir a licitações realizadas pela Prefeitura Municipal porque, para isso, seria necessário existir previsão em lei nacional, emanada da União, nos termos do inciso XXVII do art. 22 da Constituição da República.**

¹⁴ Vide tópico IV – Voto originalmente apresentado pelo relator.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

IX - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, reunidos em **sessão plenária, por unanimidade**, nos termos do voto do relator, auditor Sérgio Ricardo Valadares Fonseca, conhecer da presente consulta para, no mérito, responder ao consulente que **não é possível à Câmara de Vereadores aderir a licitações realizadas pela Prefeitura Municipal porque, para isso, seria necessário existir previsão em lei nacional, emanada da União, nos termos do inciso XXVII do art. 22 da Constituição da República.**

Integraram o *quorum* os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, NESTOR BAPTISTA e HEINZ GEORG HERWIG, HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das sessões, 9 de junho de 2011.

Sérgio Ricardo Valadares Fonseca

Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente