

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**A FIGURA DO “CARONA” NO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS
SOB A ÓTICA DOS PRÍNCÍPIOS DA LEGALIDADE E
OBRIGATORIEDADE DE LICITAR
Maikon Jhonata Eugenio**

**Curitiba/PR
2015**

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**A FIGURA DO “CARONA” NO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS
SOB A ÓTICA DOS PRÍNCÍPIOS DA LEGALIDADE E
OBRIGATORIEDADE DE LICITAR.
Maikon Jhonata Eugenio**

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof^a. Me. Márcia Fernandes Bezerra.

**Curitiba/PR
2015**

**A FIGURA DO “CARONA” NO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS
SOB A ÓTICA DOS PRÍNCÍPIOS DA LEGALIDADE E
OBRIGATORIEDADE DE LICITAR.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Professora Me. Márcia Fernandes Bezerra
Orientador

Professor Me. Marcelo Lasperg
Examinador

Professora Esp. Dalva Araújo Gonçalves
Examinador

Curitiba/PR, ___ de _____ de 2015

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus Pai, sem o qual eu não teria o fôlego de vida, ao meu amigo Jesus Cristo, que fez o maior sacrifício de toda a existência humana, demonstrando o quão grande é o seu amor por nós, e ao meu ajudador, o Espírito Santo, quem tem me guiado e aconselhado durante todos esses anos.

Guilhermina Eugenio não tenho palavras pra descrever o quanto sou grato pelos seus ensinamentos e pelo seu esforço, mulher batalhadora e de garra, esteve comigo em todos os momentos da minha caminhada, dedico a ti os frutos colhidos, e também ao meu irmão, Ruan Victor Eugenio Cardoso, obrigado pelo companheirismo, e pelos momentos bons que passamos.

Karla Zollner, minha namorada que tem me ajudado e me dado forças nos momentos difíceis, com toda a atenção e carinho, dedico a ti também esse trabalho. Dedico ainda, a toda a minha família, em especial os meus tios, Hélio Eugenio, Roseli Eugenio, Izabel Eugenio, Elinar Eugenio e Roberto Rivelino da Silva, que a sua medida contribuíram para a formação do meu caráter.

Por fim gostaria de dedicar a todos os meus amigos, tanto os de infância, quanto os laços formados no decorrer desta caminhada, que de certa forma me ajudaram nessa longa jornada, agradeço pela amizade, André Junior, Deivison Novossate, Rodrigo Strechard, Elielcio Antunes, Rafael Melo, Giovanni Alves, Marcelo Luiz Jansen, Paulo de Souza Gomes, José Vieira da Silveira, Ten. Marlon Rhoden, Sgt. Antonio Pereira da Silva, Cap. Diovani Bassan, Maj. Maria Aparecida e todos os outros que participaram de toda essa história, obrigado!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer à minha orientadora Márcia Fernandes Bezerra, pela atenção, pela paciência, pelo carinho, pela compreensão, pelo esforço e por sua maravilhosa orientação, além é claro dos ensinamentos ministrados na matéria de Direito Administrativo os quais cultivarei e sementearei, para outros possam ter a mesma oportunidade que tive de estudar com uma mestra que ama o que faz obrigado!

Quero agradecer ainda aos meus mestres, em especial, as Professoras, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes, coordenadora do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz, pela sua atenção e dedicação; Maristela Ribas e Ariane Fernandes, pelos ensinamentos nas matérias de Direito Civil e Processual Civil, os quais guardo com muito apreço; ao professor Marcelo Lasperg, por suas lições em diversas áreas do direito e da vida profissional, em especial as aulas em Direito Constitucional e Ética Profissional; ao Professor Israel Rutte, pelos ensinamentos de Direito Penal e Processual Penal; Professora Dalva Araújo Gonçalves, pelas aulas de Direito de Família e Consumidor; Professor Mauricio Holzkamp por nos ensinar o Direito Tributário; os Professores, Michael D. de Souza e Maria Eugênia Bertoldi, pela orientação Metodológica; e todo o corpo docente, funcionários e colaboradores das faculdades Santa Cruz, pelos ótimos serviços prestados nesses 5 (cinco) anos de convivência.

Por fim gostaria de fazer um agradecimento especial, aos doutores, Wilton Luis Da Silva Gomes e Cristiano Vilela de Pinho, quais com estima e apreço, contribuíram com essa monografia, presenteando-me com o livro Licitações sob o Ponto de Vista dos Tribunais de Contas.

“Se tentarem matar os teus sonhos [...], não desista não pare de crer, os sonhos de Deus jamais vão morrer.”

Pr^a. Ludimila Ferber

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto conhecido como Licitação, que pode ser conceituado como o modo pelo qual o Estado realiza as suas contratações, buscando sempre a proposta mais vantajosa. Essas contratações são necessárias para que se movimente a máquina administrativa e para que o Estado conceda o aparato necessário ao povo, dever que lhe é atribuído constitucionalmente. Na mesma toada, estudam-se os princípios que regem a Administração Pública em especial, os que regem as licitações Públicas, demonstrando que como regra o Estado é obrigado a realizar suas compras por meio das licitações. Em seguida, estuda-se o instituto conhecido como Sistema de Registro de Preço, que demonstra como esse Sistema é utilizado no Brasil, de modo a aproveitar uma só licitação para o planejamento de um ano inteiro. E por fim, analisa-se o instituto conhecido com a Adesão no Sistema do Registro de Preços, abordando as suas formas, peculiaridades, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, sob a ótica dos princípios constitucionais da Obrigatoriedade de Licitação e Legalidade.

Palavras-chave: Licitação. “Carona”. Legalidade. Lei nº 8.666/93. Decreto nº 7892/2013.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
AP	- Apelação
CF	- Constituição Federal
CRFB	- Constituição da República Federativa do Brasil
PROC	- Processo
RESP	- Recurso Especial
SRP	- Sistema de Registro de Preços
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TCE/PR	- Tribunal de Contas do Estado do Paraná
TCU	- Tribunal de Contas da União
TRF	- Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	LICITAÇÃO PÚBLICA	14
2.1	CONCEITO	17
2.2	FINALIDADE	20
2.2.1	Observância ao Princípio da Isonomia.....	20
2.2.2	Obtenção da Proposta mais Vantajosa.	21
2.2.3	Promoção do Desenvolvimento Nacional Sustentável.....	22
2.3	PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS.....	26
2.3.1	Princípio da Igualdade	28
2.3.2	Princípio da Legalidade	30
2.3.3	Princípio da Impessoalidade	31
2.3.4	Princípio da Publicidade.....	32
2.3.5	Princípio da Probidade Administrativa.....	33
2.3.6	Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.	34
2.4	OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO.....	36
2.4.1	Quem deve Licitar	38
2.5	EXCEÇÕES DA OBRIGATORIEDADE DE LICITAR.	39
2.5.1	Dispensa e Inexigibilidade de Licitação	40
3	SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – SRP	43
3.1	CONCEITO E FINALIDADE	44
3.2	PRINCIPAIS VANTAGENS DO SRP	45
3.2.1	Redução do Número de Licitações e Consequente Economia.	46
3.2.2	Desnecessidade de Dotação Orçamentária.....	47
3.2.3	Redução do Volume de Estoque.....	49
3.3	DESVANTAGENS DO SRP.	51
3.4	MODALIDADE DE LICITAÇÃO ADOTADA PARA FORMAÇÃO DO SRP.....	54
3.5	HIPÓTESES DE ADOÇÃO DO SRP.....	56
3.5.1	Necessidade de Contratações Frequentes	57
3.5.2	Necessidade de Execução Parcelada.....	58
3.5.3	Conveniência de Contratação para mais de um Órgão ou Entidade	59
3.5.4	Impossibilidade de Prévia Definição do Quantitativo	60
3.6	ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.....	61
4	O INSTITUTO DA ADESÃO NO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS	65
4.1	HIPÓTESES DA ADESÃO	65

4.1.1 Órgão Gerenciador.....	67
4.1.2 Adesão por Órgão Participante.....	69
4.2 ADESÃO POR ÓRGÃO NÃO PARTICIPANTE – A FIGURA DO “CARONA” NO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.....	71
4.2.1 Histórico da figura do “Carona” no Sistema de Registro de Preços.....	72
4.2.2 A figura do “Carona” e os Princípios da Legalidade e Obrigatoriedade de Licitação.....	76
5 CONCLUSÃO	85
6 REFERENCIAS.....	89

1 INTRODUÇÃO

Com o Advento da Constituição Federal de 1988 inúmeras mudanças estabeleceram-se no país. Uma das principais cuidou da ampliação do rol de direitos e garantias fundamentais aos cidadãos no quadro jurídico brasileiro, os quais devem ser assegurados pelo Estado mediante o uso de seu “poder-dever”.

Diante disso, para que o Estado exerça a sua atividade Administrativa, esse sente a necessidade de realizar contratações diárias para garantir a movimentação da máquina administrativa, visando melhor atender o bem comum e cumprir com as obrigações que lhe são atribuídas. Dentre elas encontra-se a observância da supremacia do interesse coletivo e a continuidade do Serviço Público. Preleciona Adriana Maria Magalhães de Moura (ONLINE, 2006) que no Brasil as compras Públicas “[...] movimentam, nos diversos níveis de governo, cerca de 10% do PIB”. Observa-se que o mercado Público, movimenta anualmente grande parte dos negócios realizados no país, diante da desenfreada necessidade de atender todos os seus setores, garantindo infra-estrutura aos administradores e administrados, em todos os setores do Poder Público.

Face essa ampla necessidade de contratações, com advento da Constituição Federal de 1988, estabeleceu-se no Art. 37, inciso XXI, que as contratações e alienações por parte da Administração Pública deverão ser antecedidas de um processo de licitação pública.

Entretanto, a própria legislação pátria prevê hipóteses ao operador do processo licitatório em que as contratações poderão ser feitas de forma direta, ou seja, sem que haja um procedimento licitatório. Tais situações estão previstas na lei 8.666/93 e abrangem a dispensa de licitação, licitação dispensável e inexigibilidade de licitação.

Inobstante o comando constitucional, de que as modalidades de contratações diretas deveriam ser previstas em lei, criou o legislador ordinário, por meio de um decreto o que alguns dizem ser uma nova hipótese dispensa de licitação, conhecida como adesão no registro de preços. Na adesão no registro de preços, determinado órgão que não aquele que formulou o processo licitatório, pode “emprestar” os atos

já praticados e utilizar-se dos preços registrados, solicitando os itens daquela licitação ao fornecedor vencedor.

Tal tema tem gerado inúmeros debates na doutrina, uma vez que a regra constitucional é de que toda e qualquer compra deva ser procedida de licitação, salvo nas hipóteses pré-estipuladas em lei. Destarte,apresente monografia busca compreender qual é o impacto do instituto da adesão no Sistema de Registro de Preços, sob o princípio da obrigatoriedade de licitação e demais princípios licitatórios.

No primeiro capítulo a presente monografia abordará o Instituto da Licitação Pública, traçando um breve histórico, no qual se apresenta a importância do Estado frente à sociabilidade do homem, ilustrando nesse ponto a necessidade intrínseca do homem de conviver em sociedade. Para isso, o homem abriu mão dos seus direitos para lhes conceder ao Estado, que é detentor do monopólio do poder e da força, recebendo em troca, segurança por parte do Estado e a garantia de que esse intermediaria as relações entre as pessoas protegendo os bens jurídicos mais importantes ao homem, dentre eles o da vida. Diante dessa necessidade de proteção aos bens jurídicos considerados importantes pelo homem primitivo, demonstra-se a necessidade de organização do Estado para que esse cumpra com as atribuições que lhe foram imputadas, abordando as formas utilizadas pelo Estado ao longo dos séculos para cumprir o seu papel. Para cumprir com as suas atribuições, o Estado desde os primórdios necessita realizar constantes contratações, tanto de compra de materiais de consumo, como a contratação de obras e serviços. Nesse tocante demonstra-se que na Idade Média o Estado utilizava-se de um instituto conhecido como vela e pregão, no qual os fornecedores se apresentavam ao Estado e ofertavam as suas propostas, nascendo ali o Instituto conhecido como Licitação.

A partir dessa premissa, inicia-se o estudo das contratações do Estado contemporâneo, abordando desde as contratações forçadas em detrimento dos particulares, quando esses eram coagidos a fornecerem seus serviços, até o atual modelo, que conta com um rol de princípios, que observam a liberdade de contratação e livre iniciativa do particular. Nesse diapasão, analisam-se minuciosamente os princípios que regem as Licitações Públicas, sob a ótica doutrinária e legal, abordando os mais importantes, dentre eles o da isonomia, qual

visa garantir a igualdade entre os proponentes, a legalidade, qual obriga o Estado a observar os preceitos legais e o da Obrigatoriedade de Licitar, Princípio insculpido na Constituição Federal de 1988, qual visa coibir contratações arbitrárias e desnecessárias por parte da Administração Pública.

No segundo capítulo, será abordado o instituto do Sistema de Registro de Preços, previsto desde o início na lei de licitações, e que segundo a doutrina ganhou notabilidade com o advento do Plano Real, momento o qual se demonstrará como tal instituto se tornou a solução mais adequada para garantir flexibilidade nas contratações. Em seguida, serão abordados o conceito e as finalidades do referido instituto, o qual, em suma trata-se de um contrato normativo de cadastro de preços, que tem o condão de registrar preços de fornecedores para garantir compras futuras e eventuais para a Administração Pública. Em seguida serão abordadas as vantagens e desvantagens do referido instituto, que reduz drasticamente o número de processos licitatórios, garantindo assim economia ao Estado. Em contrapartida, serão demonstradas as desvantagens do referido instituto, que conta com uma dificuldade na execução e controle do Sistema e uma perda de economia de escala, o qual será abordado pormenorizadamente.

Por fim serão abordadas as modalidades de licitação adotadas para a formação do Registro de Preços, quando se cuidará das questões atinentes ao procedimento e regulamentação das modalidades de licitações existentes, adotadas de acordo do valor final da contratação, esmiuçando as duas modalidades permitidas para o registro de preços, o pregão e a concorrência. Na mesma toada, serão abordadas as hipóteses em que a Administração Pública poderá adotar o sistema de registro de preços, de modo a que cumpra os requisitos estabelecidos em lei para que se torne possível à adoção e formação do registro de Preços. Finalmente, será discutido o instrumento utilizado para a formalização do sistema de registro de preços, conhecido como Ata de Registro de Preços. Nesse ponto a análise se debruçará sobre as regras da ata de registro de preços, quanto à sua formação, manutenção e extinção.

No terceiro e último capítulo, se discutirá o instituto conhecido como adesão no registro preços. Inicialmente se trabalhará com um breve histórico acerca do referido instituto, abordando seu advento e as hipóteses em que tal instituto poderá ser adotado. Em seguida, serão apresentadas as partes envolvidas no processo de

adesão, no qual se definirá pormenorizadamente a figura do órgão participante e do órgão gerenciador, suscitando o papel de cada um dentro do procedimento e as suas atribuições. Em seguida, se chegará ao cerne do presente trabalho, assunto que tem gerado muita polêmica desde a sua criação: a adesão ao registro de preços por órgão não participantes. Ou seja, aqueles que não participam do processo de licitação inicial, mas podem fazer uso de uma ata de registro de preços já existente. Conhecido como “Carona” o referido instituto será abordado em seus meandros, em especial sua aplicabilidade na prática, as hipóteses em que poderá ser utilizado e as regras que deverão ser observadas quando da utilização do referido instrumento. Por fim, será realizada uma abordagem minuciosa acerca do instituto do “Carona” sob a ótica dos princípios constitucionais da Legalidade e Obrigatoriedade, abordando os entendimentos e posições dos maiores administrativistas do Brasil e dos órgãos judiciários que já se posicionaram acerca do presente tema.

A metodologia empregada no presente trabalho terá como fonte a pesquisa em livros, periódicos, sites especializados, artigos e entendimento jurisprudencial e doutrinário.

2 LICITAÇÃO PÚBLICA

Desde os primórdios o Estado figura como detentor do poder e tem para si a responsabilidade de regular as relações sociais, nascidas diante das necessidades do homem para vida harmoniosa em sociedade. Celso Ribeiro Bastos (2004. p.43) define o Estado como:

uma espécie de sociedade política, ou seja, é um tipo de sociedade criada a partir da vontade do homem e que tem como objetivo a realização dos fins daquelas organizações mais amplas que o homem teve necessidade de criar para enfrentar o desafio da natureza e das outras sociedades rivais. O Estado nasce, portanto, de um ato de vontade do homem que cede seus direitos ao Estado em busca de proteção e para que este possa satisfazer suas necessidades sempre tendo em vista a realização do bem comum. Na medida em que começam a se alargar as esferas de atuação do poder coletivo, é dizer, na medida em que a própria complexidade da vida social começa a demandar uma maior quantidade de decisões por parte dos poderes existentes, faz-se, portanto imprescindível que um único órgão exerça esse poder. Essa centralização do poder dá origem ao Estado.

Na mesma toada, o eminente autor, traz a lume a sociabilidade do Homem:

O homem é um animal social, pois desde a época mais primitiva sempre viveu em sociedade. Ele precisa relacionar-se com outros homens para sobreviver, e é na sociedade onde encontra a segurança e a proteção necessárias para desenvolver. (BASTOS, 2004. p.23)

Observa-se que o Estado consiste em uma espécie de sociedade criada pelo homem para que realize os fins de determinada organização de pessoas dentro da necessidade primitiva do homem de conviver em sociedade, onde o homem cede parte de seus direitos ao Estado para que este o proteja e cumpra a finalidade do bem comum.

Atualmente no Brasil, sob a égide de um Estado democrático de direito, o poder do Estado em alcançar o bem comum é realizado pela Administração Pública, na utilização de sua Função Administrativa, regida pelo Direito Administrativo, conforme leciona a doutrina:

O direito administrativo é o ramo do Direito Público que disciplina o exercício da função administrativa, e os órgãos que a desempenham [...]. Comece-se por dizer que função pública, no Estado Democrático de direito é a atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela Ordem Jurídica. (MELLO, 2014, p.29)

Em outras palavras, o Estado no uso de suas atribuições deve buscar alcançar os almejos da coletividade, mediante a estrita observância aos instrumentos legais conferidos pela ordem jurídica. Ou seja, deve atuar dentro das ilações do Direito Administrativo, que é constituído por “um conjunto de normas especiais que regulam as atividades administrativas do estado”. (DALLARI, 2007, p.1).

Neste diapasão, observa-se que a Administração Pública, deve se preocupar com os interesses coletivos, mediante a observância de normas e princípios que regulam o exercício de sua função administrativa:

Quer entendida como conjunto de atividades instrumentais para o desempenho das funções próprias dos Poderes do Estado quer entendida em sentido mais estrito, correspondente às atribuições do Poder Executivo, quais sejam, as de exercer a polícia administrativa, prestar serviços e realizar obras públicas, fomentar as atividades dos particulares que forem de interesse coletivo e intervir nos fatos e atos dos particulares para lhes dar segurança e certeza jurídica, a Administração Pública se movimenta dentro de um conjunto de princípios e normas que, paradoxalmente, ao mesmo tempo lhe asseguram privilégios e prerrogativas, impõem limites e restrições inexistentes para os particulares. (DALLARI, 2007, p.1)

Para cumprir sua função administrativa, diariamente o governo destina verbas para aquisições de bens e serviços:

Anualmente, o Estado Brasileiro, em todas as suas esferas federativas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), destina um volume significativo de recursos para adquirir bens e serviços necessários para o desenvolvimento de suas atividades. São compras que permitem ao o Estado cumprir suas funções primordiais nas áreas de saúde, educação, segurança pública, infra-estrutura e tantas outras. (COMPRASNET, 2014, p.6).

Neste trilho, diferentemente dos particulares, quando a Administração Pública necessita alienar bens ou obter serviços, não pode procurar no mercado e simplesmente contratar, mas sim, deve observar as limitações legais, adotando um procedimento formal e rigoroso, para conferir legalidade aos seus atos. Tal instituto é conhecido como licitação, definido por Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 532):

Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quanto pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da lei. Tal procedimento denomina-se licitação.

Não é de hoje que o Estado necessita relacionar-se com os particulares para aquisição e alienação de bens e contratação de serviços, utilizando o instituto da licitação. Tem-se relato que o sistema de compras por licitação nasceu na idade média, na Europa medieval, onde utilizou-se do sistema chamado “vela e pregão”, que nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2012, p. 288) “[...] consistia em apregoar-se a obra desejada e, enquanto ardia uma vela, os construtores interessados faziam suas ofertas. Quando se extinguia a chama, adjudicava-se a obra a quem houvesse oferecido o melhor preço”.

Atualmente o processo se divide em fases, que segundo o ilustre Jurista Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 591), são em número de cinco, a saber:

[...] considerando-se a licitação desde o ato de abertura até o encerramento, pode-se decompô-la nas seguintes fases [...]: a) Edital – ato pelo qual são convocados os interessados e estabelecidas as condições que irão reger o certame; b) Habilitação – ato pelo qual são admitidos os proponentes aptos; c) Julgamento com a classificação – ato pelo qual são ordenadas as propostas admitidas; d) homologação – ato pelo qual se examina a regularidade do desenvolvimento do procedimento anterior; e) Adjudicação – ato pelo qual é selecionado o proponente que haja apresentado proposta havida como satisfatória

Observa-se que o processo licitatório, coexiste desde um modelo antigo de Estado, tendo evoluído de uma simples sucessão de ofertas realizadas pelos construtores, até os dias atuais, quando a Administração Pública obriga-se a observar os preceitos legais e procedimentos formais para realizar suas contratações, com a finalidade de alcançar o interesse da coletividade garantindo segurança jurídica e pautando a vida do homem, que por ser considerado um animal social, necessita conviver em sociedade.

2.1 CONCEITO

Como já observado, diferentemente do particular, para que a Administração Pública possa realizar suas contratações e alienações, deve seguir um complexo de normas estabelecidas no ordenamento jurídico nacional, de modo a adotar um procedimento previamente estipulado que hoje é dividido por fases.

Antigamente, adotando posição autoritarista, o Estado requisitava de forma compulsória a prestação de serviços ou o fornecimento de bens dos particulares, de modo a agir coercitivamente para que atingisse as suas finalidades, sem um prévio acordo de vontades ou qualquer procedimento formal que assegurasse direitos igualitários às partes. Como leciona o Professor Marçal Justen Filho (FILHO, 2010, p. 11):

É que, em um Estado Autoritário, os bens e serviços dos particulares são requisitados compulsoriamente pelos governantes. Antes da instauração do Estado de Direito, o governante simplesmente apropriava-se dos bens privados ou constringia a massa da população a prestar-lhe serviços sem maiores formalidades.

Observa-se que na figura de um Estado autoritarista não restava um acordo de vontades entre o Governo e o particular, mas sim, um ato de coercibilidade por parte do Estado detentor do monopólio da força. Com a democratização do Estado, e a conseqüente redução do autoritarismo, mitigou-se tal prática, uma vez que a aquisição de bens e serviços de particulares devem, desde então, observar requisitos formais e seguir procedimentos previamente estabelecidos, buscando a

melhor contratação para o Estado decorrente da vontade emanada pelo particular. Sob esse prisma, se faz curial ressaltar que o Estado, no seu poder-dever, ainda pode se apropriar de bens particulares sem a anuência destes, por meio do instituto da desapropriação. Todavia, tal instituto deve observar os preceitos legais, de justa remuneração e relevante interesse público, conforme se extrai dos sábios ensinamentos da Douta Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO, 2015, p. 200):

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.

Neste diapasão, se faz de suma importância ressaltar que além da desapropriação por interesse público, pode ainda o Estado desapropriar, por descumprimento da função social da propriedade, ou até mesmo realizar a expropriação, em virtude da cultura de plantas psicotrópicas ilícitas.

Entretanto, para realizar a compra e alienação de bens, contratações de serviços, ou qualquer acordo de vontade que emane de um particular não pode o Estado, como outrora, utilizar-se de autoritarismo vez que o arcabouço Jurídico do Estado democrático de direito consagrou a idéia de um poder emanado do povo, exercido por meio de representantes, e não só decorrentes das vontades do Estado. Neste sentido ensina o Professor Marçal Justen Filho (2010, p. 11):

Em um Estado Democrático, os bens ou serviços dos particulares somente poderão ser obtidos mediante a observância de certos procedimentos e dentro de limites específicos. Manteve-se o instituto da expropriação (subordinada, como regra, à prévia e justa indenização em dinheiro), instrumento que dispensa a concordância do particular. No entanto é impossível ao Estado obter serviços privados através de instrumentos jurídicos autoritários.

O procedimento por excelência mediante o qual o Estado realizará suas contratações consiste na licitação pública, expressamente prevista no Art. 37, XXI da

Constituição Federal. A licitação é conceituada pela Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 408) como:

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

De forma mais específica o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 2014, p. 532) complementa o conceito de licitação como:

[...] um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Por fim, para Adair Loredos dos Santos, (SANTOS, 2008, p.133) licitação é:

[...] um procedimento administrativo formal através do qual a Administração escolhe a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Caracteriza a licitação por ser um procedimento administrativo formal que deve obedecer ao Estatuto da Licitação [...].

Observa-se que o entendimento doutrinário flui no sentido de traduzir a licitação como sendo um procedimento administrativo formal, por meio do qual se abrirá a todos os interessados a oportunidade de participação ofertando suas propostas, sendo observados os princípios da igualdade e legalidade no bojo do processo licitatório. Ou seja, extingue-se a idéia de um Estado absolutista que de forma autoritária poderia realizar forçosamente suas contratações, independentemente da vontade dos particulares, e contempla a figura de uma contratação que decorre do acordo de vontade das partes, que é corolário de

procedimento formal e específico dentro dos preceitos legais pré-estabelecidos de modo a garantir a supremacia do interesse Público.

2.2 FINALIDADE

Já conceituado o instituto da licitação como um procedimento administrativo formal pelo qual a Administração realiza suas contratações, se faz de suma importância entender a finalidade deste instituto que segundo o SEBRAE (2014, p. 01) atualmente movimentada aproximadamente 10% de todo o produto interno bruto nacional. O Art. 3º da lei 8.666/93 ilustra quais são as finalidades das licitações públicas, *“in verbis”*:

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

Observa-se que além de garantir a observância ao princípio constitucional da isonomia, e ser processada em conformidade com os princípios básicos elencados na lei, a Licitação visa garantir a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, e promover o desenvolvimento nacional sustentável.

2.2.1 Observância ao Princípio da Isonomia

Conforme o caput do artigo 3º da lei 8666/93, a licitação destina-se a garantir a efetividade dos princípios, dentre eles a observância do princípio da isonomia. Sob esse prisma, a cristalização do princípio da isonomia repousa na necessidade de evitar uma escolha arbitrária das propostas nos meandros do processo licitatório por parte do Agente Público, o que acabaria por macular a imparcialidade e a

impessoalidade dos Administradores. Com isso, todos os interessados são considerados iguais perante o processo, sem distinções, podendo estes, atendendo as normas previamente estabelecidas no edital, apresentarem-se ao certame, de modo a prezar pelo maior número de licitantes possível. Incentiva-se, assim, a disputa e assegura-se uma proposta mais vantajosa para a Administração. É isso que se extrai dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 534), que com destreza, define a finalidade da licitação Pública:

A licitação visa a alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os administrados.

Para Hely Lopes Meirelles (2012, p. 287), a busca à observância do princípio da isonomia atua como fator de eficiência e moralidade dos negócios públicos:

Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos

Observa-se que o atendimento ao princípio da isonomia no bojo do processo licitatório traz uma série de desdobramentos que, ao final, visam garantir o processo mais cristalino e puro possível, aumentar a competitividade e por corolário obter a proposta mais vantajosa para a administração Pública.

2.2.2 Obtenção da Proposta mais Vantajosa.

Ensina Marçal Justen Filho (2012, p. 65) que “A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com

observância do princípio da Isonomia)”. Neste trilho, deve-se considerar também que, além da observância do princípio da isonomia, a licitação se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em busca de satisfazer da melhor forma possível o interesse público. Para o professor Marçal Justen Filho (2012 p. 66), o conceito de proposta mais vantajosa deve ser observado em duas vertentes:

A vantagem caracteriza-se como adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação.

Nesta toada, a proposta mais vantajosa se traduz não só pelo menor preço que será ofertado no processo licitatório, mas também, pela observância da qualidade do objeto que será contratado. Em outras palavras, para que seja considerada vantajosa para a Administração Pública, a proposta deve atender às necessidades do interesse público, com a observância do binômio economicidade/qualidade.

Com isso, percebe-se que o processo licitatório busca não só um contrato administrativo com baixo valor para a Administração Pública, mas sim, garantir a participação do maior número de participantes possíveis, os quais serão tratados de forma igualitária dentro das suas desigualdades. Assim será possível a obtenção de uma proposta mais vantajosa diante da ampla disputa.

2.2.3 Promoção do Desenvolvimento Nacional Sustentável.

Preconiza o art. 3º da magna Carta Constitucional:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Observa-se que a Constituição Federal, elenca em seu art. 3º, uma série de objetivos com a finalidade de cumprir com o princípio maior do texto constitucional, que é assegurar a dignidade da pessoa humana.

Nesse esteio, o legislador constituinte arrolou dentre os objetivos fundamentais da república a garantia do desenvolvimento nacional, o qual assegurará os demais objetivos republicanos, que devem ser analisados de forma indissociáveis, conforme entende Neide Teresinha Malard (2006, p. 439):

O desenvolvimento nacional, objetivo da República previsto no art.3º da Constituição, deve ser entendido como um processo de transformação da sociedade voltado para a realização da justiça social, que alcança a nação brasileira em sua complexidade total, identidade coletiva e peculiaridades culturais. No texto constitucional, o desenvolvimento nacional apresenta-se inteiramente indissociável de outros três objetivos republicanos: construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos.

Observa-se que a promoção do desenvolvimento nacional faz-se objetivo da República elencada no texto constitucional, ilustrando um processo de transformação da sociedade nacional, de modo a efetivar a realização dos demais princípios constitucionais decorrentes do desenvolvimento, sendo curial, a observação de forma indissociável dos demais objetivos.

No bojo das licitações públicas, o objetivo de promover o desenvolvimento nacional, foi recentemente inserto ao art. 3º da lei 8.666/93, por meio da lei 12.349/2010.

Diante do alto fluxo de negócios públicos realizados, bem como da sua amplitude, observou o legislador ordinário nas compras públicas uma oportunidade de fomentar o desenvolvimento nacional do país, estabelecendo preferências a bens e serviços produzidos no país ou prestados por empresas brasileiras.

A exposição de motivos da lei 12.349/2010 indica que a inserção da promoção do desenvolvimento nacional visa promover o mercado interno tendo em vista a relevância do poder aquisitivo do Estado, visando a demanda de bens e serviços domésticos do Poder Público, aumentando assim a geração de empregos e por corolário o desenvolvimento nacional, nos seguintes termos:

A modificação do caput do artigo 3º visa agregar às finalidades das licitações públicas o desenvolvimento econômico nacional. Com efeito, a medida consigna em lei a relevância do poder de compra governamental como instrumento de promoção do mercado interno, considerando-se o potencial de demanda de bens e serviços domésticos do setor público, o correlato efeito multiplicador sobre o nível de atividade, a geração de emprego e renda e, por conseguinte, o desenvolvimento do país.

Não restam dúvidas que o desenvolvimento nacional foi inserido na lei de licitações como reconhecimento da relevância do poder de compra dos entes públicos, a ser utilizado como promovedor do cenário econômico nacional.

Outrossim, o referido art.3º da lei de licitações foi regulado recentemente pelo Decreto Federal n.º 7.746 de 05 de junho de 2012. O referido decreto estabelece critérios, práticas e diretrizes gerais para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio das contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP.

O art. 4º de referido decreto estabelece critérios e práticas de sustentabilidade que poderão ser objetivamente definidos no instrumento convocatório pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes, a fim de nortear a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, quais sejam:

I – menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água; II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local; III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia; IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local; V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra; VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e, VII – origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

O decreto espelha várias diretrizes existentes na própria Constituição Federal, como a proteção ao meio ambiente equilibrado¹, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil² e os objetivos e princípios da ordem econômica³.

Corolário do princípio da dignidade da pessoa humana incumbe ao Poder Público a garantia de um ambiente ecologicamente equilibrado. Logo, encontrou o legislador ordinário, na lei de licitações, uma ótima forma de inserir no contexto do mercado público a manutenção de tal princípio de modo a dispor de critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal.

A respeito do tema já se manifestou o ínclito Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 3.520 – MC:

A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

(ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-9-2005, Plenário, DJ de 3-2-2006.)

¹Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

²Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Observa-se que o assunto há tempos é discutido, inclusive perante os tribunais superiores. No âmbito das licitações públicas tal tema é regulado pela instrução normativa n 01 de 19 de janeiro de 2010, editada pelo Secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento orçamento e Gestão. Reza o referido diploma, em seu art. 1º que:

Nos termos do art. 3 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas

O cumprimento das disposições da referida Instrução normativa serão observados por meio do instrumento convocatório, que será confeccionado de modo a formular as exigências de natureza ambiental de forma a não frustrar a competitividade. Modelo de tal instrumento convocatório pode ser observado no ANEXO I deste trabalho que apresenta edital tendo por objeto a aquisição de canecas confeccionadas com fibra de coco, com base nos critérios de sustentabilidade ambiental.

Diante exposto, conclui-se que as licitações públicas buscam a proposta mais vantajosa, assegurada a isonomia entre os licitantes, incumbindo ainda ao Poder Público realizar suas contratações de modo aplicar nas compras públicas princípios que garantam a sustentabilidade ambiental, contribuindo com o desenvolvimento nacional, objetivo constitucional atribuído à República Federativa do Brasil.

2.3 PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS

O Professor Celso Antônio Bandeira de Melo (2014, p. 976-977) ilustra o conceito de princípio para um ordenamento jurídico como:

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

Observa-se que os princípios são considerados verdadeiros pilares dentro de um sistema jurídico, os quais, além de compor o espírito das normas dando-lhes clareza, norteiam a aplicação e compreensão da lei de acordo com sua exata intenção, conferindo sentido harmônico à ordem jurídica nacional. O douto jurista Marçal Justen Filho (2010, p. 61), salienta a relevância dos princípios sob a ótica de que, além de dar origem à lei, o princípio é de suma importância, em virtude da aplicação da lei, em conformidade com seus mandamentos, senão vejamos:

Vale dizer, que o princípio é relevante porque impregna todo o sistema, impondo ao conjunto de normas certas diretrizes axiológicas. O princípio é importante não exatamente por ser a “origem” das demais normas, mas porque todas elas serão interpretadas e aplicadas à luz dele.

Não restam dúvidas que os princípios se fazem necessários ao bom desenvolvimento da ordem jurídica de um país, já que deles se originam as normas que serão aplicadas sob a ótica destes pilares.

No âmbito da Administração Pública, os princípios encontram-se arrolados na Constituição Federal em seu art. 37, *caput*, o qual dispõe:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...].

Sob a ótica do referido artigo 37 da Magna Carta, para a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 413) o princípio tem papel fundamental para equilibrar as relações entre a Administração Pública e os administrados:

Sendo o Direito administrativo de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios representam papel relevante nesse ramo do direito, permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração.

Observa-se que os princípios no âmbito do direito administrativo tem o papel primordial de pautarem as atividades estatais e regularem os atos administrativos. Corroborando com os princípios insertos no art. 37 da Magna Carta Constitucional, o art. 3º da lei 8.666/93 consagra os princípios norteadores das licitações públicas de modo a impor limites e restrições às partes e à Administração Pública no processo licitatório, buscando evitar confrontos com direitos e garantias fundamentais, conforme a seguir demonstrado.

2.3.1 Princípio da Igualdade

O princípio fundamental da igualdade foi consagrado pela Constituição de 1988. No bojo das licitações, o princípio da igualdade é um pilar que sustenta o procedimento, de modo a assegurar isonomia de direito aos participantes, conforme dita Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 413)

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direito a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.

Conforme já citado, observa-se que a licitação busca a proposta mais vantajosa para Administração Pública e que isso se dá mediante a disputa

decorrente da ampla participação dos licitantes. Em outras palavras, o princípio da igualdade, Significa tratar de forma homogênea todos os interessados.

Na mesma toada, para o mestre Celso Bandeira de Mello (2014, p. 542-543):

O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que aluírem ao certame, mas também de ensejar oportunidades de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.

Observa-se que o princípio da igualdade tem o condão de ensejar a competitividade no certame, de modo a não discriminar nenhum dos Interessados que desejem participar da licitação, conforme se extrai dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles (2012, p. 213):

A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, não edital ou convite, favoreça, uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (Art. 3, parágrafo 1º).

O Artigo 3º, parágrafo 1º da lei 8.666/93, citado pelo ilustre doutrinador, traz um dos exemplos da aplicação prática do princípio da isonomia ao vedar aos agentes públicos práticas discriminatórias, o estabelecimento de preferências ou distinções entre os licitantes:

É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Observa-se que a lei de licitações veda aos agentes públicos a inserção de cláusulas editalícias que transgridam o espírito do princípio da isonomia de modo a frustrar o caráter das licitações.

Diante do exposto, observa-se que o princípio da igualdade, além de constituir um alicerce dos certames licitatórios, de modo a evitar discriminações, tem o condão de tratar de forma igualitária os iguais, e os diferentes de forma proporcional na medida de suas diferenças, com vistas a garantir uma relação harmoniosa e isonômica nos meandros das compras públicas.

2.3.2 Princípio da Legalidade

Como ante dito, a Administração Pública é regulada por um complexo normativo para que possa exercer a sua função administrativa. Diferentemente do particular que pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, a Administração Pública deve se ater ao comando legal, não podendo se desvencilhar da lei, sob pena de incorrer na nulidade de seus atos. Conforme nos leciona Diogenes Gasparini (2009, p. 7):

O princípio da legalidade significa estar a administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação como se vê é bem menor do que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; aquele só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e com autoriza.

Neste mesmo diapasão, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p.98) explana:

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.

No âmbito licitatório, o presente princípio encontra repouso no art. 3º da lei de licitações, o qual reza que o processo licitatório deverá ser julgado em estrita conformidade ao princípio da legalidade. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 98), tal princípio é de suma relevância para o processo licitatório, vez que este é um procedimento totalmente vinculado à lei.

No mesmo Sentido, os professores, Cristiano Vilela de Pinho e Wilton Luiz da Silva Gomes (2011, pg. 41) entendem que no decorrer de um processo de licitação esse principio impede que a autoridade administrativa atue em descompasso com os ditames legais:

No curso do procedimento licitatório, este princípio impede que a autoridade administrativa responsável pela condução do certame atue em descompasso com a legislação vigente, bem como que haja uma sobreposição da vontade individual em face da estatal.

Conclui-se que o princípio da legalidade, limita a atuação da Administração Pública aos limites legais, impedindo que se afaste daquilo que o comando legal impõe. Constata-se, ainda, que no bojo das licitações públicas, é um princípio de suma importância dada a formalidade e rigorismo do procedimento que deve ter a lei observada na íntegra.

2.3.3 Princípio da Impessoalidade

O Princípio da impessoalidade repousa no contexto de que os licitantes devem ser tratados de maneira uniforme, sem levar em consideração critérios pessoais ou vantagens por este oferecidas. É o que leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 420):

O princípio da impessoalidade, [...], aparece, na licitação, intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo: todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos de direitos e obrigações, devendo a Administração, em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório.

Neste sentido também o entendimento de Marçal Justen Filho (2010, p.75)

A impessoalidade é emanção da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados, que não reflitam diferenças efetivas e concretas (que sejam relevantes para os fins da licitação).

Ou seja, o princípio da impessoalidade, além de garantir um tratamento isonômico entre os participantes do certame, busca vedar qualquer distinção ou tratamento benéfico para com esses por parte da Administração Pública, em face de aspectos objetivos e pessoais, que não ilustrem a real finalidade do processo licitatório, vedando ao agente público, parcialidade e direcionamento em suas decisões.

2.3.4 Princípio da Publicidade

O art. 3º §3º da Lei 8.666/93 dispõe que a Licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto conteúdo das propostas, até a respectiva abertura. Conforme abordado, a licitação é um procedimento formal, que é realizado através de fases pré-estabelecidas pela lei. Em um primeiro momento, a licitação Pública, contará com um aviso de sua abertura e com a publicação de um instrumento de convocação, que poderá ser acessado por todos. Todos os demais atos da licitação também serão publicados e podem ser acessados por qualquer cidadão, uma vez que estes atos são considerados públicos, conforme entende, Hely Lopes Meireles (2012, p. 292):

A publicidade dos atos da licitação é princípio que abrange desde os avisos de sua abertura até o conhecimento do edital e seus anexos, o exame da documentação e as propostas pelos interessados e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres ou decisões com ela relações nadas.

Neste diapasão os juristas Cristiano Vilela de Pinho e Wilton Luiz da Silva Gomes (2011, pg. 41) entendem que o “Princípio da publicidade deve ser entendido como um instrumento para que a licitação alcance de forma plena a sua finalidade”.

Na mesma pauta, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 420), o princípio da Publicidade dos atos, além de divulgar o processo licitatório a todos os interessados, como também os atos praticados nos meandros do certame, assegura a todos a possibilidade fiscalizar a legalidade do processo:

Outro princípio previsto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 é o da publicidade, que diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração praticados nas várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertas aos interessados para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade.

Destarte, conclui-se que o princípio da Publicidade além, de divulgar o certame de licitação a todos os interessados, busca também, conceder transparência ao processo de Licitação, a fim de possibilitar a fiscalização das fases do processo, de modo a garantir a legalidade do procedimento.

2.3.5 Princípio da Probidade Administrativa.

O Princípio da Probidade Administrativa nada mais é que um desdobramento do princípio da moralidade, previsto no art. 37, *caput* da Constituição Federal. Por força deste princípio, o certame licitatório deverá ser conduzido em estrita consonância a padrões morais e éticos, de forma honesta, preservando os bons costumes, a lealdade e a boa fé. Conforme leciona o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 548).

Especificamente para a Administração, tal princípio está reiterado na referência ao princípio da probidade administrativa. Sublinha-se aí que o certame haverá de ser por ela conduzido em estrita obediência a pautas de moralidade, no que se inclui, evidentemente, não só a correção defensiva dos interesses de quem a promove, mas também as exigências de lealdade e boa-fé no trato com os licitantes.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União, que publicou em um de seus folhetos informativos (ONLINE, p. 17) a definição do Princípio da Probidade Administrativa como, “A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração”.

Corroborando com esse entendimento o doutrinador Aldair Loredo Santos (2008, p. 62), que ilustra de forma clara a definição do Princípio em discussão:

O princípio da probidade administrativa é a qualidade do agente de ser honesto, ter honradez, integridade e caráter e que aceita as regras da Administração Pública. Portanto, o dever de probidade administrativa é integrado na conduta do agente público como elemento necessário à legitimação de seus atos.

Observa-se que o princípio da probidade administrativa cuida de regras de etiqueta nos meandros do processo de licitação, impondo ao agente administrativo e aos licitantes a preservação da ética, honestidade, lealdade, e boa fé no processo de licitação.

2.3.6 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

O instrumento convocatório faz lei entre as partes. Essa é a tradução do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que preconiza que as partes envolvidas no processo de licitação (leia-se, Licitantes e Administração Pública), estão umbilicalmente ligadas umas às outras por meio das regras do edital, as quais deverão ser observadas até o final do certame. Como bem extrai-se da Jurisprudência Nacional:

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes.

(STJ - REsp: 354977 SC 2001/0128406-6, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 18/11/2003, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/12/2003 p. 213):

Observa-se que o STJ entende que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz no fato de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, e que, os termos de tal instrumento devem ser até o final seguidos. É o que também nos ensina Hely Lopes Meirelles: (2012, p.295):

[...] a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

Ao contrário do entendimento acima colacionado, Cristiano Vilela de Pinho e Wilton Luiz da Silva Gomes (2011, pg. 50), ditam que os doutrinadores depositam exacerbada importância sobre esse princípio, e entendem que o mesmo, pode ser considerado um desdobramento do princípio da legalidade:

Os doutrinadores, em nosso entender, depositam uma exagerada importância neste princípio, alguns chegando a considerá-lo como princípio básico da licitação. No entanto, não entendemos dessa forma. Na verdade, este é uma decorrência do princípio da legalidade, princípio que vincula os agentes à lei, impedido comportamentos por ela não autorizados e permitidos.

Embora, haja uma pequena divergência doutrinária acerca da importância do princípio da vinculação ao Edital, presta-se dizer que o instrumento de convocação estabelece as regras do jogo e estas devem ser seguidas estritamente pelos licitantes e pela Administração Pública, de modo que, caso uma das partes descumpra com os enunciados do Instrumento Convocatório, o ato praticado poderá ser anulado.

2.4 OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO

A Constituição da República de 1988 dita as regras que pautam o exercício da função pública por parte da Administração Pública. No que tange às contratações públicas, importa ressaltar o art. 37, XXI da Constituição Federal que dispõe que, ressalvado os casos específicos, as contratações de obras serviços, compras e alienações serão realizadas mediante processo de licitação pública, nos seguintes termos:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Tal dispositivo consagra o princípio Constitucional da obrigatoriedade de licitar, por força do qual a contratação de obras, serviços, compras e alienações deverão ser antecedidas de processo licitatório, que garanta a observância dos princípios abordados no presente trabalho. Na mesma esteira, o art. 2º da Lei 8.666/93 reforçou o princípio da Obrigatoriedade de Licitar, nos seguintes termos:

As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Acerca do princípio da Obrigatoriedade de licitação ensina Alexandre de Moraes (2014, p. 377):

Enquanto os particulares desfrutam de ampla liberdade na contratação de obras e serviços, a Administração Pública, em todos os seus níveis, para fazê-lo, precisa observar como regra, um procedimento preliminar determinado e balizado na conformidade, da legislação. Em decorrência dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e probidade administrativa os contratos que envolvem responsabilidade do erário público necessitam adotar a licitação, sobre pena

de invalidade, ou seja, devem obedecê-la com rigorosa formalística como precedente necessário a todos os contratos da administração, visando proporcionar-lhe a proposta mais vantajosa e dar oportunidade a todos de oferecerem seus serviços ou mercadorias aos órgãos estatais, assegurando assim a sua licitude.

Observa-se que a Administração Pública em regra, deverá observar o processo licitatório para que possa realizar as suas contratações dentro da legalidade, sendo que a prática de uma contratação sem a observância de tal procedimento tornará nulo tal ato. É o que entende o Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. LEI Nº 8.987/95. LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. ILEGALIDADE DO ATO AUTORIZADOR. ANULAÇÃO. SÚMULA 473, STF. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. I- De acordo com a Lei nº 8.987/95, impõe-se a realização de licitação para viabilizar a outorga de concessões e permissões pelo Poder Público. II- Verificando a Administração que o ato que concedeu a permissão de serviço público está eivado de ilegalidade, impõe-se a anulação do mesmo, a teor do princípio consubstanciado no Verbete 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, bem como em razão dos princípios que regem a atividade administrativa, mormente a autoexecutoriedade e a autotutela. III- O ato nulo não se convalida com o decurso do tempo, razão pela qual não se opera a prescrição administrativa ou a decadência que obstará a revisão do mesmo pela Administração Pública. IV- Remessa necessária e apelação provida.

(TRF-2 - AC: 200051010037297 RJ 2000.51.01.003729-7, Relator: Juiz Federal Convocado MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, Data de Julgamento: 23/03/2010, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data:31/03/2010 - Página:132)

Não restam dúvidas que a Administração Pública deve agir em estrita observância à lei por força do princípio da legalidade, e que, em regra, o processo de licitação, revestido de suas formalidades, se faz obrigatório, por força do artigo 37, XXI da Magna Carta Constitucional. Assim, a licitação deverá ser realizada, exceto nos casos permitidos por lei, sob pena de tornar o ato de contratação de obras ou serviços, compras e alienações, nulo.

2.4.1 Quem deve Licitar

Previsto pela Constituição Federal, resta claro que o procedimento licitatório deve ser adotado como regra pelos órgãos da Administração Pública. Entretanto, o art. 1º da lei 8.666/93, estabelece que, além dos órgãos da Administração Pública direta estão subordinados à lei de licitações os órgãos indiretamente controlados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A palavra Administração Pública nesse caso deve ser tratada como o gênero, vez que a doutrina divide a Administração Pública em duas espécies: a Administração Pública direta composta pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios e a Administração Pública Indireta compreendendo as autarquias, associações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mistas e fundações.

Para Diogenes Gasparini (2009, p. 507-508), tanto a Administração Pública Direta, quanto a Administração Pública indireta estão obrigadas a licitar:

Do disposto no inciso XXVII do art. 22 e do prescrito no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal extrai-se sem dificuldade, que estão obrigadas a licitar as entidades da Administração Pública direta (União, Estados-Membros, distrito Federal, Municípios) e as da Administração Pública indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mistas, fundações).

Na mesma toada, entende Marçal Justen Filho (2010, p. 45-46), que inobstante a natureza Jurídica do sujeito Administrativo, seja público ou privado, não se pode afastar a obrigatoriedade de licitação, uma vez que o que importa nesse caso é o vínculo de controle, mesmo que indireto, em favor de entidade integrante da Administração Pública:

[...] aplica-se a obrigatoriedade da licitação não apenas para os ajustes envolvendo as entidades propriamente administrativas, mas também em todas as hipóteses em que a entidade contratante estiver sob o controle de uma entidade administrativa. Portanto, não se pode afastar a obrigatoriedade da licitação sob o argumento de que o contrato envolve uma “fundação ou uma “associação”, sujeitos dotados de natureza jurídica de direito privado. A natureza jurídica do sujeito é irrelevante. Para os fins da determinação da obrigatoriedade da licitação, o fundamental reside na existência de vínculo de controle (mesmo que indireto) em favor de entidade integrante da Administração Pública.

Por fim, importante ressaltar que embora obrigadas a licitar, as sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas pela união, direta e indiretamente, desde que atuem na exploração de atividade econômica seguirão seus regulamentos próprios, conforme se depreende dos arts. 173 da Constituição Federal e 119 da Lei 8.666/93:

Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...) III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública”. Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei. Parágrafo único. Os regulamentos a que se refere este artigo, no âmbito da Administração Pública, após aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial.

Assim, nota-se que embora regidos por regulamento próprio para a realização de licitações, mesmo as entidades com personalidade jurídica de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta que explorem atividade econômica, assim como, a Administração Pública direta, estão obrigados a licitar e devem seguir os princípios da Administração Pública.

2.5 EXCEÇÕES DA OBRIGATORIEDADE DE LICITAR.

Conforme acima abordado, verifica-se que o art. 37, XXI da Constituição Federal determina que a Administração Pública (direta ou indireta) para realização de suas contratações, de obras serviços, compras e alienações, ressalvado os casos previstos em lei, observe o processo de licitação em busca da proposta mais vantajosa.

Para Marçal Justen Filho (2010, p. 295), as hipóteses de contratação direta, isto é, sem a necessidade de licitação prévia, são adotadas nos casos em que a licitação formal se faz impossível ou acabaria por frustrar a realização das funções do estado:

Como é usual se afirmar, a “supremacia do interesse público” fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratações a Administração Pública- o que significa, em outras palavras, que a licitação é um pressuposto do desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras.

A ressalva prevista pelo texto constitucional encontra repouso nos arts. 17, 24 e 25 da lei 8.666/93, os quais cuidam dos institutos da dispensa de licitação e Inexigibilidade de licitação⁴.

2.5.1 Dispensa e Inexigibilidade de Licitação

Conforme ante dito, os artigos 17, 24 e 25 da lei de licitações disciplinam os institutos da dispensa e inexigibilidade de licitação, os quais são exceções à regra geral da obrigatoriedade de licitação prévia por parte da Administração Pública.

⁴ Embora somente sejam abordadas as hipótese de dispensa e inexigibilidade de licitação, alguns doutrinadores afirmam que as situações tratadas no art. 17 da Lei 8.666/93 configuram uma terceira hipótese de contratação direta, denominada licitação dispensada. Todavia, adota-se nesta monografia o posicionamento de Marçal Justen Filho para quem a licitação dispensada não apresenta natureza distinta da dispensa prevista no art. 24 da Lei 8.666/93 (JUSTEN FILHO, 2010, p.360).

A dispensa de licitação se justifica diante da análise de critérios de conveniência e oportunidade. Abrange situações em que, frente à necessidade de contratação e por questões de interesse público, a própria lei de licitações autoriza a dispensa do certame licitatório, não obstante haver a possibilidade concreta de competição entre interessados.

Aldair Loredo Santos (2008, p. 139) conceitua dispensa de licitação como:

[...] aquela que por conveniência e oportunidade pode a Administração dispensar o procedimento licitatório e firmar o contrato diretamente com o fornecedor dos bens ou serviços (Art. 24). Esta liberdade para contratar sem o procedimento licitatório se dá porque há casos, que a princípio se obrigam a licitação, mas por interesse público a própria lei de licitação os torna dispensáveis.

Conquanto a dispensa de licitação se debruce sobre aspectos de conveniência e oportunidade e observância do interesse público, nesta modalidade existe competição entre os interessados uma vez que a Administração Pública deve por lei, realizar três orçamentos para contratação do menor preço, diferente do ocorre na inexigibilidade de licitação.

Para o Professor Alexandre de Moraes (2014, p. 379), a inexigibilidade de licitação nasce quando houver impossibilidade jurídica de competição entre os fornecedores, seja por uma natureza específica do negócio jurídico, seja pelos objetivos únicos buscados pela Administração Pública:

Diferentemente da dispensa da licitação, ocorrerão às hipóteses de inexigibilidade quando houver impossibilidade jurídica de competição entre os diversos contratantes, seja pela específica natureza do negócio, seja pelos objetivos visados pela Administração. [...] Na inexigibilidade há a inviabilidade da licitação por impossibilidade do processo de competição entre os participantes. Dessa forma será inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, que tornará impossível a necessária e indispensável ao certame licitatório.

Corroborando com este entendimento o Professor Aldair Loredo Santos (2008, p. 139):

A inexigibilidade de licitação consiste na contratação de objeto singular ou de notória especialização, impossibilitando, portanto, a competição entre interessados no objeto da licitação (art.25). Portanto, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição para aquisição de materiais,

equipamentos ou gêneros, que só possam ser fornecidos por produtos, empresa ou representante comercial exclusivo [...].

Observa-se que as hipóteses que excetam o princípio da obrigatoriedade de licitar nascem da necessidade de contratação por parte da Administração Pública, quando seja possível, dentro dos termos legais, dispensar o procedimento licitatório, ou que tal processo para a lei seja inexigível. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p.429), ilustra essa diferença:

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda as necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

Assim, observa-se que na dispensa de licitação a competição é possível. Todavia, poderá ser dispensado o certame, diante da utilização da discricionariedade do agente público com a observância dos critérios de oportunidade de conveniência, com fulcro nas hipóteses previstas pelo art. 24 da lei de licitações. Por outro lado, na inexigibilidade de licitação, a competição não existe, visto que só há um objeto ou uma determinada pessoa que atenda às necessidades da Administração, o que acaba por inviabilizar o processo de licitação.

Conclui-se que o processo licitatório é a regra, estabelecida pelo Legislador Constitucional no art. 37, XII da Constituição Federal de 1988. Contudo, o próprio dispositivo constitucional consagra as hipóteses de dispensa de licitação e inexigibilidade de licitação, que excetam a regra de obrigatoriedade de licitar.

3 SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – SRP

A lei federal 8.666/93, que rege o processo de licitação, estipulou em seu art. 15, II que as compras, sempre que possível, deverão ser processadas através do Sistema de Registro de Preços.

Para Jair Eduardo Santana (2014, p. 366), embora previsto pela lei 8.666/93, o Instituto do Sistema de Registro de preços, ganhou evidência e utilização com o advento do plano Real no ano 2000 responsável pelo controle da inflação. Como consequência, permitiu-se ao agente público um planejamento mais seguro e preciso de suas contratações:

O Sistema de Registro de Preços (SRP) enquanto instituto permitido e possível pela Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), ganhou força e evidencia a partir do ano 2000 em razão de dois motivos especiais consoante nosso pensar. Um deles é de cunho econômico, que se prende à estabilização da moeda brasileira, processo que teve início com o Plano Real. A quase ausência de inflação e a linearidade de preços é um ambiente propício para o planejamento das aquisições governamentais pela via do SRP.

Na mesma feita, para o Professor Marçal Justen Filho (2010, p. 188), o “Sistema de Registro de Preços é uma das soluções mais adequadas para assegurar flexibilidade em contratações administrativas”.

Cristiano Vilela de Pinho e Wilton Luis da Silva Gomes (2011, p. 165), entendem que o Sistema de Registro de preços, não pode ser confundido com as modalidades ou tipos de licitações:

O Sistema de Registro de Preços – SRP, estabelecido pelo art. 15 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos [...] não pode ser confundido com as modalidades e nem mesmo com os tipos de licitação. Este sistema é uma forma que a Administração dispõe para realizar contratações futuras de aquisição de bens e serviços.

Mas afinal, do que se trata o Sistema de Registro de Preços? A seguir serão explicitadas as informações mais importantes acerca de tal instituto.

3.1 CONCEITO E FINALIDADE

Instituído pelo art. 15, II da lei 8.666/93, o Sistema de Registro de Preços foi inicialmente regulado pelo Decreto Federal nº 3.931 de 19 de setembro de 2001, o qual foi recentemente revogado pelo Decreto Federal nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013. O artigo 2º, I do Decreto Federal n.º 7.892/2013 traz a definição exata do SRP:

Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições: I - Sistema de Registro de Preços - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;

Marçal Justen Filho (2010, p. 188), sintetiza o Conceito do SRP nas seguintes palavras:

O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital.

O sistema de registro de preços trata-se de um registro formal dos preços, referentes à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras. Ou seja, o sistema de registro de preços é um meio pelo qual os participantes do certame licitatório, concordam em fornecer determinado serviço ou produto pelo valor formalmente registrado durante um período determinado, além de fornecer as quantidades solicitadas pela Administração no prazo estabelecido. Conforme entendimento da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro (2015, p. 479):

O objetivo do registro de preços é facilitar as contratações futuras, evitando que, a cada vez, seja realizado um novo procedimento de licitação. O fato de existir o registro de preços não obriga a administração Pública a utilizá-lo em todas as contratações.

Tal instituto, além de tratar-se de um procedimento administrativo, tem o condão de registrar os preços junto ao órgão licitante com a finalidade de garantir compras futuras e eventuais à Administração Pública, lhe garantindo por um

determinado lapso temporal os preços ofertados e formalmente registrados. Este lapso temporal, conforme art. 12 do Decreto 7893/2013, não será superior a um ano, o que nas palavras do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 35) esmalta segurança jurídica para a Administração Pública, que não será obrigada a contratar, e por outro lado, ao particular, ao saber que tal registro não perdura eternamente:

A Administração pode firmar um compromisso com os licitantes vencedores: se precisar do produto, adquirirá daquele que ofereceu a proposta mais vantajosa, condicionando esse compromisso a determinado lapso de tempo. De um lado, a Administração tem a garantia de que não está obrigada a comprar; de outro, o licitante tem a certeza de que o compromisso não é eterno.

Importante ressaltar que o Sistema de Registro de Preços não se trata de uma modalidade de licitação⁵, mas sim de um procedimento administrativo licitatório, formal que conta com uma série de atos concatenados, conforme se colhe dos ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 29-30):

[...] o SRP trata-se de procedimento administrativo licitatório propriamente dito e, como tal, caracterizado como uma seqüência de atos administrativos cujos moldes peculiares o tornam próprio aos casos de eventual contratação de serviços e/ou aquisição de bens de necessidade freqüente e cotidiana da Administração Pública em todas as suas esferas.

Constata-se que o registro de preços consiste em um conjunto de procedimentos, no qual se forma uma espécie de cadastro de preços com força normativa e obrigatória, que se dá mediante processo licitatório, para que se vincule o valor dos bens ou serviços durante determinado lapso temporal, para compras futuras e eventuais por parte da Administração Pública.

3.2 PRINCIPAIS VANTAGENS DO SRP

⁵Por modalidade de licitação entenda-se diversas formas de regular o procedimento de seleção (FILHO, 2010, p. 251). O art. 22 da Lei 8.666/93 arrola cinco modalidades de licitação, quais sejam, Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso e o Leilão. Outrossim, deve-se ainda observar a lei 10.520/02 que instituiu a modalidade de Pregão.

Como já debatido, o Registro de Preços, é um procedimento administrativo processado por meio de licitação pública, que tem o condão de registrar preços de um bem ou serviço durante um lapso temporal determinado, obrigando o fornecedor beneficiário de tal registro a fornecer o material registrado, dentro dos valores e quantidades inicialmente acordados. É o que entende Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 582):

O “registro de preços é um procedimento que a Administração pode adotar perante compras rotineiras de bens padronizados ou mesmo na obtenção de serviços. Neste caso como presume que irá adquirir bens ou recorrer a estes serviços, não uma, mas múltiplas vezes, abre um certame licitatório em que o vencedor, isto é, o que ofereceu a cotação mais baixa, terá seus preços “registrados”. Quando a promotora do certame necessitar destes bens ou serviços irá obtê-los, sucessivas vezes se for o caso, pelo preço cotado e registrado. (grifo do autor).

Observa-se que a Administração Pública pode realizar em um processo licitatório só o registro de preços de diversos itens, que vigorará durante um lapso temporal determinado podendo, a Administração, solicitar os produtos registrados quando lhe convir sem que haja a obrigatoriedade de contratar caso não ache necessário.

Cristiano Vilela de Pinho e Wilton Luis da Silva Gomes (2011, p. 166), entendem que esse sistema conta com inúmeras vantagens, quais dentre elas:

i) a possibilidade de prosseguimento do processo licitatório sem a necessidade de dotação orçamentária prévia (reserva financeira; ii) economia na movimentação da máquina administrativa; iii) processo de contratação célere após o registro de preços e; iv) possibilidade de fracionar as despesas sem o cometimento de ilegalidade.

Nota-se que o registro de preços além de ter o intuito de registrar preços e garantir o fornecimento do produto para futura e eventual contratação, apresenta inúmeras vantagens. A seguir serão apontadas as principais vantagens do SRP destacadas pela doutrina.

3.2.1 Redução do Número de Licitações e Consequente Economia.

Sob o prisma de um processo único, Marçal Justen Filho (2010, p. 192), ressalta que uma das vantagens do SRP, reside na desnecessidade de instaurar inúmeros processos licitatórios para aquisição de produtos homogêneos, com a consequente redução de custos:

A primeira grande vantagem do sistema de registro de preços reside na supressão da multiplicidade de licitações contínuas e seguidas, versando sobre objetos semelhantes e homogêneos. Quando a Administração necessita realizar aquisições reiteradas e contínuas de produtos semelhantes, depara-se com o problema de promover, a cada aquisição, uma nova licitação. Com o registro de preços basta uma única licitação. Os preços ficam à disposição da Administração, que formalizará as aquisições quando lhe for conveniente. A Administração elimina a burocracia, os custos e os desgastes referentes a uma grande quantidade de licitações.

Na mesma toada entende o SEBRAE (2014, p. 8), que tratou do assunto em sua Cartilha sobre o Sistema de Registro de Preços:

O Sistema de Registro de Preço é uma ferramenta que simplifica e otimiza os processos de licitação para a Administração Pública. Uma das vantagens representativas é a redução dos processos de licitação. Os processos licitatórios representam custos financeiros muito altos para administração, sem contar que a burocracia no rito processual eleva o prazo de conclusão de um certame licitatório. Com a utilização do Registro de Preço, os órgãos públicos realizam somente um processo licitatório que pode atender as demandas pelo período de 12 meses.

O Instituto Negócios Públicos em seu informativo Compras Públicas Edição 2014, publicou um estudo no qual aponta que o custo médio de uma licitação para os cofres Públicos remonta a aproximadamente R\$ 12.849,00 (doze mil, oitocentos e quarenta e nove reais), (INFOGRAFICO, 2015, p. 4). Logo, não restam dúvidas que o simples fato de a Administração Pública não necessitar instaurar um processo licitatório para cada compra de produtos homogêneos resulta em grande economia.

3.2.2 Desnecessidade de Dotação Orçamentária.

Em uma sistemática de licitação comum a Administração Pública realiza uma licitação quando há previsão de recursos disponíveis. Todavia, por se tratar de uma previsão, pode ocorrer do recurso ser liberado antes, ou, a liberação acabar sendo concedida tardiamente. Conforme comenta Marçal Justen Filho (2010, p. 193):

Numa sistemática comum de licitação, a Administração realiza cada licitação à medida que prevê a existência de recursos disponíveis. Muitas vezes, porém, os recursos são liberados antes dos prazos previstos; em outros casos, a liberação é tardia. Isso significa, em termo práticos, que a Administração dispõe dos recursos, mas não os pode desembolsar por ausência de licitação (que ainda não foi concluída ou cujo o prazo já venceu).

Ou seja, em um modelo comum de licitação (que não adote o SRP), a Administração Pública deve contar com uma dotação orçamentária prévia para que possa efetivar a aquisição, o que muitas vezes torna-se problemático, vez que a liberação dos recursos muitas vezes é realizada tardiamente.

Por este motivo, nesse ponto, o Sistema de Registro de Preços, denota uma vantagem, já que neste modelo especial de licitação⁶ não há necessidade de uma dotação orçamentária prévia, vez que, após a formalização do registro de preços, pode o órgão aguardar a liberação dos Recursos (FERNANDES, 2014, p. 86):

Não há necessidade de que o órgão tenha previa dotação orçamentária, porque o Sistema de Registro de Preços, ao contrário da licitação convencional, não obriga a Administração Pública, em face à expressa disposição legal nesse sentido [...]

Nesse mesmo sentido o entendimento do Professor, Marçal Justen Filho (2010, p. 193):

No sistema de registro de preços, a Administração efetiva a licitação e, após registrados os preços, aguarda liberação dos recursos. Tão logo isso, ocorrem as contratações podem fazer-se imediatamente. Assim, os recursos orçamentários não permanecem sem utilização.

Não restam dúvidas que o Sistema de Registro de Preços, conhecido como um modelo especial de licitação é vantajoso sob a ótica do planejamento orçamentário da Administração Pública, vez que no modelo comum de licitação o

⁶ Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, nomeia o SRP como um procedimento especial de licitação (Fernandes, 2014, p. 29)

Administrador Público deve se atentar aos prazos de liberação da dotação orçamentária. Fica, pois, à mercê da disponibilidade de recursos por parte do Estado, sujeito a atrasos e à instauração de um novo processo licitatório. Já no Sistema de Registro de Preços, pode o Administrador requisitar os bens registrados de acordo com a sua necessidade e quando da efetiva liberação do recurso.

3.2.3 Redução do Volume de Estoque.

Em muitos casos, em um sistema comum de licitação a Administração Pública realiza a compra vários objetos, dentre eles produtos perecíveis que necessitam ser consumidos brevemente. Para isso, deve a Administração manter um controle rigoroso de seus estoques que muitas das vezes encontram-se abarrotados de mercadorias ainda não utilizadas.

Uma das vantagens do SRP, apontada pela doutrina e jurisprudência, é a redução e controle do estoque, que se torna possível mediante a aquisição do produto no momento de sua efetiva utilização, o que garante uma redução dos níveis de estocagem.

Nesta esteira, o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 87-88) afirma que uma das tendências da Administração Pública Contemporânea reside na redução do Ativo imobilizado o que, por corolário, minimiza desperdícios e reduz os custos com armazenagem, desencadeando a economia em escala, com espaço, pessoal e recursos financeiros:

Uma das tendências da atual Administração é reduzir o capital imobilizado. Nesse panorama, a administração de material e bens de consumo desponta com significativa contribuição, podendo reduzir o volume de estoques com economia de espaço, pessoa e recursos financeiros. O sistema de Registro de Preços permite a redução do volume de estoque para atender a todas as nessas condições com nítidas vantagens.

Em um julgado de 2010, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, apreciou um caso no qual se encontrava registrado 100.000 (cem mil) quilos de vitamina para merenda escolar daquele Estado. Todavia, a Administração Pública, na medida de sua necessidade, só solicitou 14.000 (quatorze mil) quilos, o que teria gerado prejuízos ao fornecedor. Ao analisar o caso, entendeu aquele Egrégio Tribunal que a Administração não está obrigada a contratar toda a

quantidade solicitada no edital, bem como, deve contratar na medida da sua necessidade. Externou também, a colenda câmara, que umas das principais vantagens do Sistema de Registro de Preços, repousa na possibilidade de redução de estoque, o que por corolário reduz os gastos e riscos com perecimento de material:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO SOB A MODALIDADE DE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. LEI DAS LICITAÇÕES. ART. 15, § 3º. DECRETO 3.931 DE 2001. OBRIGAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO EM ADQUIRIR A QUANTIDADE DO PRODUTO INDICADA NO EDITAL. PRODUTO PERECÍVEL (MERENDA ESCOLAR). NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. 1. O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS É UM PROCEDIMENTO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, PRECEDIDO DA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA OU PREGÃO, QUE PROPORCIONA MELHORA SIGNIFICATIVA NA GESTÃO DE COMPRAS E DE MATERIAIS. 1.1 DENTRE AS PRINCIPAIS VANTAGENS RECONHECIDAS DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PODEM SER CITADAS A QUE TEM COMO CONSEQÜÊNCIA DIRETA A REDUÇÃO DE ESTOQUES, REDUZINDO-SE OS CUSTOS DE ARMAZENAGEM E OS RISCOS COM POSSÍVEIS DETERIORAÇÕES DE PRODUTOS OU SITUAÇÕES DE DESUSO E COMO CONSEQÜÊNCIA A REDUÇÃO DOS ESTOQUES. 1.2 IN CASU, TRATA-SE DE PRETENSA AQUISIÇÃO DE 100.000 (CEM MIL QUILOS) DE PRODUTOS PERECÍVEIS. 1.3 IGUALMENTE, A INTRODUÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS FLEXIBILIZA A AQUISIÇÃO DE BENS DE USO FREQUENTE, NA MEDIDA EM QUE A ADMINISTRAÇÃO NÃO É COMPELIDA A EFETIVÁ-LOS, MAS O FORNECEDOR É OBRIGADO A FORNECÊ-LOS. 1.3 A INTRODUÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS DEVE SER PRECEDIDO DE DECRETO DO PODER CORRESPONDENTE (ART. 15, § 3º) E EFETIVADO MEDIANTE LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA, ESTANDO O MESMO REGULAMENTADO PELO DECRETO 3.931, DE 19 DE SETEMBRO DE 2001. 2. O EDITAL DE LICITAÇÃO DE QUE TRATAM OS AUTOS ESTABELECE, NO ITEM 1.2, COM CLAREZA DE DOER, QUE "O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NÃO OBRIGA A COMPRA, NEM MESMO NAS QUANTIDADES INDICADAS NO ANEXO I, PODENDO A ADMINISTRAÇÃO PROMOVER A AQUISIÇÃO EM UNIDADES DE ACORDO COM SUAS NECESSIDADES". 3. IN CASU, "APESAR DE A AUTORA JÁ TER DITO NOS AUTOS QUE A ALEGAÇÃO É DE IMPORTÂNCIA SECUNDÁRIA (FL. 194, PARÁGRAFO SEXTO), DIGA-SE QUE, COM RELAÇÃO AO FATO DE A QUANTIDADE REQUERIDA PELA NOTA DE EMPENHO DESCUMPRIDA (14.000 KG) SER ÍNFIMA EM COMPARAÇÃO AO TOTAL CONTRATADO (100.000 KG), O QUE TAMBÉM TERIA IMPOSSIBILITADO O CUMPRIMENTO DO CONTRATO POR P ARTE DA AUTORA, ESTA CARACTERÍSTICA É ÍNSITA À ESPÉCIE DE CONCORRÊNCIA QUE A AUTORA SE SUBMETEU, EM QUE A QUANTIDADE É FIXADA APENAS EM SEU MONTANTE MÁXIMO, SENDO ESCOADA AOS POUCOS, SEGUNDO A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO, DURANTE O TEMPO DE DURAÇÃO DO CONTRATO. É O QUE DESSUME DA PRÓPRIA LEI 8.666/93 QUANDO, AO TRATAR DO TEMA DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, INSTITUI QUE AS QUANTIDADES A SEREM ADQUIRIDAS O SERÃO EM FUNÇÃO DO CONSUMO PROVÁVEL (ART. 15, § 7º, II)" (JUÍZA GABRIELA JARDON GUIMARAES DE FARIA). 4. LOGO,

FORÇOSO CONVIR QUE NÃO SE ENCONTRA A ADMINISTRAÇÃO OBRIGADA A ADQUIRIR OS 100.000 (CEM MIL QUILOS) DE PREPARO PARA VITAMINA À BASE DE CEREAIS E POLPA DE FRUTAS ESTANDO, CONTUDO, O CONCORRENTE, OBRIGADO A FORNECER OS 14.000 (CATORZE MIL QUILOS) CONTRATADOS, SOB PENA DE RESPONDER POR INEXECUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO CONTRATO, APLICANDO-SE-LHE, ENTRE OUTRAS PENALIDADES EXPRESSAMENTE PREVISTAS EM LEI, MULTA, NA FORMA PREVISTA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO OU NO CONTRATO (ART. 87, II LEI 8.666/03). 5. É FALAR AINDA: É LÍCITO À ADMINISTRAÇÃO APLICAR A PENALIDADE DE MULTA, APÓS VERIFICAR O DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELO PARTICIPANTE, APURADO EM REGULAR PROCEDIMENTO INTERNO, ONDE RESTOU FACULTADA OPORTUNIDADE PARA O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 6. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(TJ-DF - APL: 317671420058070001 DF 0031767-14.2005.807.0001, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 29/09/2010, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: 05/10/2010, DJ-e Pág. 146):

Na mesma toada o entendimento do Município de Porto Velho (ONLINE, 2012, p.9) exposto em sua Cartilha de licitações:

O Registro de Preços propicia a redução de volume de estoque, pois a Administração deve requisitar o objeto cujo preço foi registrado somente quando houver demanda, sem a necessidade de manter estoques. Estes ficarão a cargo do fornecedor, que deve estar preparado para realizar as entregas, na periodicidade determinada no edital, sempre quando os órgãos participantes do registro de Preços requisitarem.

Observa-se que a doutrina e a Jurisprudência pátria entendem que o Sistema de Registro de Preços resulta em uma grande vantagem à Administração Pública no tocante à redução de estoque uma vez que pode-se proceder um melhor controle sobre a armazenagem de produtos, inclusive os perecíveis. Por consequência, minimizam-se desperdícios e garante-se uma economia em escala para o Poder Público, abrangendo a redução de custo com espaço físico, com pessoal, e demais despesas necessárias para o acondicionamento de materiais.

3.3 DESVANTAGENS DO SRP.

Dúvidas não restam de que o Sistema de Registro de Preços confere à Administração Pública uma série de vantagens, dentre elas, a redução no número de licitações, (o que evita a instauração desnecessária de processos licitatórios), a

desnecessidade de dotação orçamentária (o que auxilia o Agente Público na administração dos recursos públicos) e a redução de estoque, (o que reduz o gasto com espaço, armazenagem, e pessoal). Importante ressaltar que tal rol é exemplificativo e não se esgota uma vez que farta doutrina traz inúmeras vantagens proporcionadas pelo Sistema de Registro de Preços. Todavia sustenta a doutrina que o Sistema de Registro de Preços conta com algumas desvantagens, dentre as principais, a complexidade da concorrência, perda de economia em escala e facilidade de formação de cartéis.

No tocante à complexidade da concorrência, Jair Eduardo Santana (2014, p. 380) após definir o instituto do Sistema de Registro de Preços como “excepcional”, ressalta que as atividades relacionadas à formação do SRP, se mostram de difícil execução:

O gerenciamento dos preços e da ata, a ampla pesquisa de mercado, a ser feita na etapa preparatória, a elaboração do instrumento convocatório e de seus anexos, entre outras tarefas, podem ser atividades que venham a se mostra difícil execução, dependendo do cenário no qual se insiram.

Quanto à perda de economia em escala, o Professor Marçal Justen Filho (FILHO, 2012, p.2) afirma que uma das desvantagens do SRP reside na perda da economia, uma vez que a lei concede à Administração a faculdade de contratar. Ou seja, não há a obrigatoriedade de contratar o quantitativo máximo no edital. Para ele, esse fator impede que os fornecedores concedam os seus menores preços, ficando as aquisições da Administração Pública com o valor mínimo do mercado:

SRP permite ganhos de escala porque permite a conjugação de necessidades diversas em uma única licitação. Assim, com o aumento das quantidades, há a redução do preço. No entanto, esse ganho de escala é parcialmente neutralizado porque se permite que os quantitativos totais previstos deixem de ser efetivamente contratados. Em outras palavras, o SRP acarreta inevitavelmente a prática de um preço médio. Mais precisamente, o preço total obtido seria inferior ao obtido num SRP se a Administração se valesse de uma licitação única, fixando os quantitativos exatos que pretende adquirir.

A afirmação de um processo dificultoso e uma eventual perda em escala é rebatida pelo Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 93), que defende que os gastos com a formação do SRP são muito menores do que aqueles dispensados com a formação de uma licitação comum. Por fim, o mesmo autor (FERNANDES, 2014, p. 93) destaca que a resistência à implantação tem enfatizado

o argumento que uma das desvantagens no SRP reside na facilidade na formação de cartéis, o que, entretanto pode ser refutado sob as seguintes alegações:

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

Ora, do texto colacionado acima, subentende-se que o autor preocupa-se tão somente com o preço final de uma licitação, não se importando com a formação de cartel nos meandros do processo licitatório. Todavia, o Estado Brasileiro adota uma forte política de combate aos cartéis nos processos licitatórios, conforme se extrai do guia elaborado pela Secretária de Direito Econômico do Ministério da Justiça, (SDE/MJ), o qual nos aponta uma posição contrária àquela exposta pelo Autor (COMPRASNET, 2008, p.6):

Os cartéis em licitações prejudicam substancialmente os esforços do Estado Brasileiro em empregar seus recursos no desenvolvimento do país, ao beneficiar indevidamente empresas que, por meio de acordo entre si, fraudam o caráter competitivo das licitações. Ainda que a Administração busque racionalizar suas compras por meio de controles orçamentários mais estritos e de melhoria nas formas de contratação – como por meio do uso do pregão eletrônico–, isso não impede a ação dos cartéis, que provocam transferência indevida de rendado Estado para as empresas.

Outrossim, insta ressaltar que a Administração Pública é regida pelos princípios da moralidade, legalidade, isonomia, probidade administrativa, dentre outros princípios constitucionalmente elencados. Logo, a formação de cartéis macularia de forma irreparável todos estes princípios, além de prejudicar o desenvolvimento nacional, motivo pelo qual deve ser veemente combatido.

Conclui-se neste ponto, que embora o Sistema de Registro de Preços apresente inúmeras vantagens, este instituto também conta com desvantagens que são debatidas pela doutrina. Todavia, é possível afirmar que as vantagens são muito maiores que as desvantagens e que o Sistema de Registro de Preços concede benefícios imensuráveis à Administração Pública.

3.4 MODALIDADE DE LICITAÇÃO ADOTADA PARA FORMAÇÃO DO SRP.

O direito brasileiro admite a existência de seis modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão (todas estas previstas na lei 8.666/93) e o pregão (disciplinado na Lei 10.520/02). Interessa aqui a abordagem das modalidades de concorrência e pregão, as quais podem ser adotadas para a formação da ata de registro de preços.

Prevista como modalidade de licitação Pública pelo art. 22, I da lei 8.666/93, a Concorrência, segundo o parágrafo 1º do referido artigo “é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto”.

A Concorrência poderá ser adotada quando o valor estimado da contratação seja superior à R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos reais), para contratação de obras e serviços de engenharia, e acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), para compras e serviços comuns, conforme dita o art. 32 incisos I e II, dentre outras hipóteses.

No âmbito do Sistema de Registro de preços, a concorrência é uma das modalidades passíveis de adoção, autorizada pelo art. 15, § 3º, I da Lei 8.666/93.

Diferentemente da concorrência, que conta com previsão expressa desde o advento da Lei 8.666/93, o Pregão foi instituído em momento posterior à lei de licitações, precisamente pela Medida Provisória nº 2.026 de 4 de maio de 2000, posteriormente transformada na lei 10.520 de 17 de julho de 2002.

Jair Eduardo Santana (2014, p. 31) define pregão como:

[...] modalidade de licitação que se realiza presencial ou eletronicamente, na qual há disputa para se ofertar à Administração Pública o melhor preço entre os licitantes, verbalmente ou não, visando a contratação de bens e serviços comuns.

Observa-se que as contratações na modalidade Pregão, não são reguladas pelo valor estimado, mas sim, visando a contratação de bens e serviços comuns⁷.

A modalidade Pregão teve sua utilização autorizada para efetivação do SRP, por meio do art. 3º do Decreto 3.931 de 19 de Setembro de 2001, que até 2013 regulamentou o Sistema de Registro de Preços. A previsão da utilização do pregão para o registro de preços em decreto – e não Lei - gerou inúmeras discussões na doutrina, conforme observamos nos ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 33):

Muito se debateu sobre a possibilidade do uso de pregão para o registro de preços. Surgiram duas correntes de entendimento, A primeira restritiva, sustentando que, como a lei prevê a modalidade de concorrência, não pode o Decreto regulamentador permitir o elastecimento. A outra, sustentando que, como à época da promulgação da lei não havia essa modalidade, há lacuna sobre a aplicação do pregão.

Na mesma toada, corrobora este entendimento Marçal Justen Filho (2010, p. 200):

Deve reconhecer-se que, logo depois da consagração legislativa para o pregão, houve incerteza sobre a possibilidade de adoção de pregão para produzir o registro de preços. A formulação da Lei de Licitações exigindo concorrência, tinha de ser interpretada no contexto das modalidades então existentes.

Ora, observa-se que a preocupação doutrinária, residia em questões estritamente formais, vez que não prevista a modalidade Pregão quando da edição da Lei 8.666/93. Não obstante, tal discussão encerrou-se com a edição da Lei 10.520/2002, cujo art. 11 dispõe que:

⁷ O TCU define bens e serviços de uso comum como: produtos cuja escolha pode ser feita tão somente com base nos preços ofertados, haja vista serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa. São encontráveis facilmente no mercado.

São exemplos de bens comuns: canetas, lápis, borrachas, papéis, mesas, cadeiras, veículos, aparelhos de ar refrigerado etc. e de execução de serviços: confecção de chaves, manutenção de veículos, colocação de piso, troca de azulejos, pintura de paredes, etc. O bem ou o serviço será comum quando for possível e estabelecer, para efeito de julgamento das propostas, mediante especificações utilizadas no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto.

Encontrado em:

http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/7%20Bens%20e%20servi%C3%A7os%20comuns.pdf

As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

Assim, conforme entendimento do Ínclito TCU:

Com a edição da Lei nº 10.520/2002, art. 11, fica autorizada, para as compras e contratações de bens e serviços comuns, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços, a utilização da modalidade pregão. (Acórdão n: º 531/2007, Plenário. Rel. Min Ubiratan Aguiar)

Este também é o entendimento compartilhado pela Doutrina (FERNANDES, 2014, p. 32):

Com o advento da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, entendemos que esse debate está encerrado. Essa norma que instituiu o pregão em nível nacional, expressamente autorizou o uso da nova modalidade para licitar o SRP, na forma do respectivo artigo 11.

Portanto, não restam dúvidas que a modalidade pregão, além de contar com previsão expressa é amplamente aceita pela doutrina e pela Jurisprudência como uma das modalidades para efetivação do Sistema de Registro de Preços junto da Concorrência, e que poderá ser adotada, independentemente do valor, para a aquisição de bens e serviços comuns.

3.5 HIPÓTESES DE ADOÇÃO DO SRP

O art. 3º do Decreto 7892/2013 elenca as hipóteses de adoção do SRP, quais sejam:

O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses: I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações freqüentes; II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de

governo; ou, IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Curial observar que a própria legislação reguladora elenca as situações nas quais a Administração Pública poderá adotar o sistema de registro de preços, as quais serão adiante analisadas.

3.5.1 Necessidade de Contratações Frequentes

Uma das vantagens do Sistema do Registro de Preços (a ser adiante analisada de forma minuciosa) reside na desnecessidade da instauração de diversas licitações para compras de objetos frequentemente utilizados pela Administração Pública de modo a evitar a abertura de um certame para cada necessidade homogênea.

O Art. 3º, inciso I do Decreto 3º, prevê que o Registro de Preços poderá ser adotado quando, pelas características do objeto ou da prestação do serviço, houver necessidade de contratação frequente. Todavia, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 227), leciona que, como regra, não é a característica do bem que o torna de contratação frequente, mas sim, o interesse e a necessidade de contratar aquele objeto, afirmando que alguns bens são típicos de uso comum para vários órgãos:

Admite-se o SRP para aquelas aquisições que, em razão das características do bem ou do serviço são de contratação frequente. A rigor, não é como regra, a característica do bem que o torna de aquisição frequente, mas o interesse e as características da Administração. De qualquer modo, é a frequência das contratações que justifica o uso do SRP, como nos casos de aquisição de papel, grampos para grampeador, borracha, cartucho de tinta para impressora, fitas para máquina de escrever, copo descartável, etc. Na maioria dos órgãos existem bens que são típicos e outros que são de uso comum a vários órgãos.

Para Marçal Justen Filho (2010, P. 198), admite-se a utilização do SRP para as contratações de necessidades permanentes e renováveis:

O inc. I do art. 2º do Regulamento refere-se a “contratações frequentes”. A fórmula é basicamente imprecisa e deve ser bem interpretada. É evidente

que somente se admite a adoção do SRP para contratações freqüentes do mesmo objeto, relacionadas à necessidades permanentes e renováveis.

Conclui-se nesse ponto que para que possa ser adotado o registro de preços, deve existir a necessidade de contratações freqüentes do mesmo objeto, quais referem-se à necessidades permanentes e renováveis.

3.5.2 Necessidade de Execução Parcelada

O Art. 3º inciso II do Decreto 7892/2013 dispõe que o SRP poderá ser adotado quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entrega parcelada ou para contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou regime de tarefa.

Segundo o Professor Marçal Justen Filho (2010, p. 199), isso significa dizer que o SRP poderá ser adotado quando a necessidade da Administração Pública pode ser pré-determinada pelo seu montante global, todavia, há imprevisibilidade da quantidade e prazo de execução de cada parcela:

Deve reputar-se que o dispositivo autoriza a adoção do sistema de registro de preços quando a necessidade estatal puder ser predeterminada em seus montantes globais, mais pressupuser execução fracionada da prestação. Mas tal não basta à utilização do registro de preços. Ademais do necessário fracionamento da prestação, impõe-se a imprevisibilidade dos quantitativos e dos prazos para execução de cada parcela.

Observa-se que a necessidade de execução parcelada repousa na necessidade da Administração em adquirir itens, cujo quantitativo tem estimativa dentro do lapso temporal do SRP, todavia, não se pode mensurar a utilização de cada parcela. Outrossim, o dispositivo legal supracitado, dita que o SRP poderá ser adotado para contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou regime de tarefa.

Cumpra aqui salientar as diferenças entre o regime de unidade de medida ou regime de tarefa. Para Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 278), a unidade de medida é aquele serviço que pode ser medido, ou seja, que possui uma unidade de medida e que pode ser considerado um serviço de grande dimensão no que se

refere à sua execução. Já o regime de tarefa trata-se de uma prestação de serviços de pequena dimensão, que não podem ser mensurados. Para ambos os casos, não importa o valor envolvido na prestação:

Difere o sistema de unidade de medida da tarefa porque no primeiro o serviço isoladamente considerado pode ser de grande dimensão, em termos de execução; já a tarefa é isoladamente pequena. Ambos institutos podem gerar valores elevados; ambos institutos podem ter valor isolado também elevado.

O seja, o sistema de registro de preços poderá ser adotado quando a remuneração da prestação de serviço seja por unidade de medida ou em regime de tarefa.

3.5.3 Conveniência de Contratação para mais de um Órgão ou Entidade

O Sistema de Registro de preços poderá, também, ser adotado quando houver uma pluralidade de entidades administrativas interessadas, ou seja, nas palavras de Marçal Justen Filho (2010, p. 199), isso ocorre quando o produto registrado esteja apto a satisfazer as necessidades de cada um dos entes interessados:

[...] uma das alternativas reside em que as necessidades de cada entidade administrativa sejam homogêneas, de molde a que os objetos licitados possam caracterizar-se como fungíveis para elas. Ou seja, é indispensável que um mesmo objeto registrado esteja apto a satisfazer as necessidades de cada uma das entidades participantes do sistema.

No entendimento do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 279), o sistema de registro de preços será permitido nas hipóteses em que se verificar o provável interesse de vários órgãos ou entidades da Administração:

É permitido naquelas contratações em que se verificar provável interesse de vários órgãos ou entidades da Administração. Essa norma só é

compreendida quando se observa que, como regra na licitação convencional deve elaborar a sua licitação.

Ou seja, quando a necessidade e o interesse de contratação de um bem homogêneo surgir de várias entidades da Administração Pública, tal fato por si só autoriza a adoção do sistema de Registro de Preços.

3.5.4 Impossibilidade de Prévia Definição do Quantitativo

A última hipótese para adoção do Sistema de Registro de Preços, no entendimento de Marçal Justen Filho (2010, p. 200), sintetiza ponto comum com todas as demais hipóteses apresentadas:

O regulamento introduziu a hipótese do inc. IV., a qual apenas sintetiza ponto comum a todas as demais hipóteses. Trata-se da impossibilidade de identificar, de antemão, o quantitativo que satisfará a necessidade administrativa. Em todos os demais casos previstos no art. 2º tal se passa.

Ademais, além de sintetizar a impossibilidade de definição do quantitativo, o referido autor (FILHO, 2010, p. 200) tece uma crítica frente ao texto inserto no Decreto 7892/2013, uma vez que o que impede a definição do quantitativo não é a natureza do objeto, mas as características do objeto:

O dispositivo apenas pode despertar alguma atenção pela sua péssima redação. O que impede a previsão sobre o quantitativo a ser demandado pela administração não é a “natureza do objeto”, mas as características da necessidade de administração. (grifo do autor)

Ou seja, segundo o entendimento doutrinário, a impossibilidade de prévia definição do quantitativo que será utilizado pela Administração não está ligada à natureza do objeto, mas sim, as próprias características das necessidades da Administração Pública.

Todavia, concluiu-se que o art. 3º inciso IV do Decreto 7892/2013 está atualmente em vigor, e que, embora o entendimento doutrinário flua no sentido de que, o dispositivo contém um erro de redação, a impossibilidade de prévia definição

do quantitativo se faz uma das hipóteses de adoção do sistema de Registro de Preços.

3.6 ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

O Sistema de Registro de Preços pode ser conceituado até então como um conjunto de procedimentos, que consiste em uma espécie de cadastro de preços com força normativa, o qual vincula o licitante ao fornecimento de materiais com os preços registrados durante o lapso temporal de um ano. Todavia, resta ainda abordar o documento onde são registrados tais preços e que concede força normativa à obrigação assumida pelo licitante frente à Administração Pública. Tal documento é conhecido como ata de registro de preços. O decreto 7892/2013, em seu art. 2º inciso II conceitua tal documento como:

II - ata de registro de preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;

Observa-se que o texto legal, define a Ata de Registro de Preços como o documento onde se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, todas em consonância com as disposições do instrumento convocatório. O dispositivo acima colacionado dita, ainda, que a Ata de Registro de Preços trata-se de um documento vinculativo obrigacional, que possui as diretrizes para futuras contratações. Neste diapasão, o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 272) pormenoriza o conceito das expressões “documento vinculativo” e “obrigacional com característica de compromisso para futura contratação” nos seguintes termos:

A expressão documento vinculativo revela que a ata de registro de preços vincula as partes: Administração Pública e fornecedor ou prestador de serviços. A expressão “obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação” significa, sob aspecto jurídico, que as partes definem pela ata de registro de preços o compromisso o dever, a obrigação, nos termos em que ajustam.

Cumprido salientar que embora a Ata de Registro de Preços seja considerado um documento vinculativo e obrigacional, tal instrumento não se confunde com os demais documentos do SRP, como o Contrato, que se faz obrigatório nas hipóteses do art. 62 da lei 8.666/96 e a ata da sessão do certame licitatório, que somente registra as ocorrências na sessão, conforme se extrai dos ensinamentos do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 272):

A ata de registro de preços é um instrumento jurídico que tem finalidade própria e distinta dos demais elementos do SRP. Distingue-se do contrato porque este continua sendo obrigatório, nos casos do art. 62 da Lei 8.666/1993; distingue-se da ata da licitação porque esta não tem conteúdo obrigacional vinculativo, destinando-se apenas ao registro do que ocorre na sessão, enquanto a ata de registro de preços firma o compromisso com vistas à futura contratação, além de especificar preços e condições.

Observa-se que, diferentemente dos outros instrumentos a ata de registro de preços, firma um compromisso para contratações futuras, além de elencar preços e condições. Destarte, por se tratar de um documento que vincula e obriga as partes, por força do princípio da legalidade, e por não confundir-se com os demais instrumentos jurídicos normativos, a ata de registro de preços, para ser formada, deverá observar os requisitos previstos pelo art. 11 do decreto 7892/13:

Após a homologação da licitação, o registro de preços observará, entre outras, as seguintes condições: I - serão registrados na ata de registro de preços os preços e quantitativos do licitante mais bem classificado durante a fase competitiva; II - será incluído, na respectiva ata na forma de anexo, o registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais aos do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, excluído o percentual referente à margem de preferência, quando o objeto não atender aos requisitos previstos no art. 3º da Lei 8.666/93; III - o preço registrado com indicação dos fornecedores será divulgado no Portal de Compras do Governo Federal e ficará disponibilizado durante a vigência da

ata de registro de preços; e IV - a ordem de classificação dos licitantes registrados na ata deverá ser respeitada nas contratações.

Nota-se que a lei dispõe de requisitos que deverão ser observados após o certame licitatório para que se forme a Ata de Registro de Preços. Após a homologação do Certame de licitação, ocorrerá a convocação do licitante mais bem colocado para a sua assinatura, conforme depreende-se do art. 13 do Decreto 7892/13:

Homologado o resultado da licitação, o fornecedor mais bem classificado será convocado para assinar a ata de registro de preços, no prazo e nas condições estabelecidos no instrumento convocatório, podendo o prazo ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pelo fornecedor e desde que ocorra motivo justificado aceito pela administração. Parágrafo único. É facultado à administração, quando o convocado não assinar a ata de registro de preços no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado.

Segundo o referido artigo legal, o licitante será convocado para assinar a ata de registro de preços nos prazos e condições estabelecidas pelo instrumento de convocação, prazo esse que poderá ser prorrogado uma vez por igual período quando houver motivo justificado. Reza ainda o parágrafo único do referido dispositivo que pode a Administração Pública, caso não haja assinatura da ata tempestivamente, convocar os licitantes remanescentes para que assinem em igual prazo e condições do primeiro colocado. Importante ressaltar ainda que o Parágrafo único do art. 14 do mesmo decreto estabelece que a recusa injustificada em assinar a ata dentro do prazo estabelecido, ensejará a aplicação de penalidades.

Como nota derradeira, destaque-se que art. 17 do Decreto 7892/13 permite a revisão dos preços em decorrência de sua redução no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados. Nesta hipótese, caberá ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores. No primeiro caso, os fornecedores que não aceitarem reduzir seus preços aos valores praticados pelo mercado serão liberados do compromisso assumido, sem aplicação de penalidade. Por outro lado, quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços

registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, o art. 19 do Decreto 7892/13 faculta ao administrador

I - liberar o fornecedor do compromisso assumido, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados; e II - convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação.

Assim, não restam dúvidas que a Ata de Registro de Preços além de não se confundir com os outros instrumentos jurídicos normativos previstos na legislação de regência, tem força vinculante e obrigacional, a qual, além de vincular as partes, fixa a obrigação de cumprir o ajustado e deve ser formada em estrita observância aos comandos legais.

4 O INSTITUTO DA ADESÃO NO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Como já exposto, a licitação Pública é um procedimento formal, que obrigatoriamente (ressalvadas as exceções) deverá ser adotado pela Administração Pública para compras, contratações de obras, serviços e alienações. Já fixado tal conceito, sabe-se, ainda, que as licitações buscam diversos fins, dentre eles, a seleção da proposta mais vantajosa que atenda o Interesse Público, a observância do princípio da isonomia e o desenvolvimento econômico sustentável do país.

Observa-se, ainda, no capítulo 2 do presente trabalho, que a licitação poderá ser processada mediante o Sistema de Registro de Preços, que vincula o licitante durante o lapso temporal de um ano, ao fornecimento de bens e serviços de acordo com os valores apresentados no certame licitatório, instituto que traz inúmeras vantagens à Administração Pública.

Nos meandros da economicidade exposto no item 2.1 do presente trabalho, demonstra-se que uma das vantagens do registro de preços reside na redução do número de processos licitatórios, que por consequência confere economia em escala com estes procedimentos.

Mas e se essa redução de custos na instauração de procedimentos licitatórios pudesse alcançar não só o órgão detentor da Ata de Registro de Preços, mas todos os órgãos da Administração; e se outros órgãos da Administração Pública pudessem utilizar-se do registro de preços do “vizinho”, não se teria assim uma escala de economia surpreendente?

Por outro lado, essa utilização compartilhada da ata de registro de preços seria possível, uma vez que a regra geral esboçada pela Constituição Federal é de que as compras e contratações públicas devam em regra ser precedidas de licitação? A seguir observar-se-á o desdobramento doutrinário, legal e jurisprudencial acerca de tais questionamentos.

4.1 HIPÓTESES DA ADESÃO

Como se sabe, o Decreto 7892 de 23 de janeiro de 2013 regulamentou o sistema de Registro de Preços previsto pelo Artigo 15 da lei 8.666/93. Já tratado no item 2.5.3, uma das possibilidades de adoção do registro de preços, previstas pelo art. 3º inciso III do referido decreto, reside na conveniência da aquisição de bens ou contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programa de governo.

Ou seja, tal dispositivo prevê a possibilidade de um órgão efetuar a compra de determinado produto para uso próprio e permite que os outros órgãos usem do mesmo Sistema de Registro de Preços para suas aquisições, conforme leciona Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 279):

É permitido naquelas contratações em que se verificar o provável interesse de vários órgãos ou entidades da Administração. Na forma prevista no inciso III do art. 3º, o dispositivo autoriza expressamente a possibilidade de um órgão efetuar a compra de determinado produto para si e permiti que outros órgãos utilizem o mesmo SRP para suas aquisições.

Para Marçal Justen filho (2010, p. 199), para que seja possível a realização de tal registro de preços, para atender mais de um órgão ou entidade, as necessidades devem ser homogêneas:

[...] uma das alternativas reside em que as necessidades de cada entidade administrativa sejam homogêneas, de molde a que os objetos licitados possam caracterizar-se como fungíveis para elas. Ou seja, é indispensável que um mesmo objeto registrado esteja apto a satisfazer as necessidades de cada uma das entidades participantes do sistema.

Observa-se que o 3º inciso III do Decreto 7892/2013, cuida da adesão do registro de preços por órgãos que demonstraram interesse de contratações homogêneas. Na adesão, um dos órgãos conhecido como gerenciador, realiza o certame licitatório, e os órgãos interessados (órgãos participantes), utilizam-se de tal registro para realizar as suas contratações. Segundo Marçal Justen Filho (2010, p. 205), o regulamento explicitamente admitiu a possibilidade do registro de preços por entidades não vinculadas originalmente à sua instituição, ou seja, admite-se a adesão aos preços registrados por aqueles órgãos que não tenham participado dos procedimentos iniciais do certame licitatório, também como órgãos não participantes.

Para melhor compreensão do tema, se faz importante entender a definição constante do art. 2º do Decreto 7892/2013 que conceitua a definição do Gerenciador da Ata de Registro de Preços e as hipóteses de adesão dessa ata por órgão participante ou não do Registro de Preços:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições: [...] III - órgão gerenciador - órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente; IV - órgão participante - órgão ou entidade da administração pública que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a ata de registro de preços; V - órgão não participante - órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços.

Para o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, P. 271), embora juristas ortodoxos sustentem que o trabalho do legislador não é o de conceituar, no âmbito do direito administrativo tal regra vem sofrendo flexibilização, sendo possível afirmar que o legislador andou bem no sentido de inserir um conjunto de termos e conceituá-los:

Juristas ortodoxos sustentam que ao legislado não é dado conceituar. Na seara do Direito Administrativo, porém, essa regra vem sofrendo flexibilização, tendo em conta que os operados das normas administrativistas não são, em sua expressiva maioria, conhecedores das técnicas de hermenêutica. Andou bem, nesse sentido, o Decreto, ao inserir um pequeno conjunto de termos e conceituá-los,

Nota-se, portanto, que diante do entendimento doutrinário e legal, pode-se concluir que existem duas formas de aderir à Ata de Registro de preço, sendo uma pelo órgão participante, que participou dos procedimentos iniciais do SRP, e pelo órgão não Participante, aquele que não integrou tais procedimentos. Observa-se ainda que a própria lei conceitua as figuras do órgão gerenciador e dos órgãos participante e não participante no âmbito do Sistema do Registro de Preços, os quais serão a seguir pormenorizadamente abordados.

4.1.1 Órgão Gerenciador

O inciso III do art. 2º do Decreto 7892/2013, conceitua órgão gerenciador como aquele “responsável pela condução o conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrentes”.

Além da prática de todos os atos de controle e administração do sistema de registro de preços, o órgão Gerenciador deverá observar as atribuições elencadas pelo art. 5º do Decreto 7892/2013, quais sejam:

Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços, e ainda o seguinte: I - registrar sua intenção de registro de preços no Portal de Compras do Governo federal; II - consolidar informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização; III - promover atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório; IV - realizar pesquisa de mercado para identificação do valor estimado da licitação e, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º deste Decreto; V - confirmar junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência ou projeto básico; VI - realizar o procedimento licitatório; VII - gerenciar a ata de registro de preços; VIII - conduzir eventuais renegociações dos preços registrados; IX - aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes de infrações no procedimento licitatório; eX - aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações. XI - autorizar, excepcional e justificadamente, a prorrogação do prazo previsto no § 6º do art. 22 deste Decreto, respeitado o prazo de vigência da ata, quando solicitada pelo órgão não participante. § 1º A ata de registro de preços, disponibilizada no Portal de Compras do Governo federal, poderá ser assinada por certificação digital. § 2º O órgão gerenciador poderá solicitar auxílio técnico aos órgãos participantes para execução das atividades previstas nos incisos III, IV e VI do caput.

Nota-se que, além de gerenciar a ata de registro de preços, o órgão gerenciador deverá praticar todos os atos necessários à administração e controle do SRP. Para Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 284), “A função de controle se desenvolve na verificação permanente dos preços e regularidade dos fornecedores e órgãos participantes, enquanto a função de administrar consiste em analisar e solucionar as intercorrências”. O referido autor ilustra quais as principais funções de controle e de Administração que devem ser exercidas pelo órgão gerenciador:

Na função de controle destaca-se: a) acompanhar a regularidade das pesquisas de preços; b) verificar a legalidade do procedimento licitatório; c) observar o preço de mercado nas negociações com fornecedores d) Na função de administrar o SRP: e) consolidar estimativas;

definir a possibilidade de troca de produtos; f) gerenciar a ata de registro de preços; g) renegociar preços h) autorizar o ingresso de órgão não participante (carona) i) coordenar com os órgãos participantes o uso da ata de registro de preços. (FERNANDES, 2014, p. 284)

Nota-se, assim, que a função do Gerenciador do Registro de Preços, contempla todo o processo de implantação do SRP, desde o acompanhamento das pesquisas de preços, até a coordenação e organizações do uso da Ata de Registro de Preços.

4.1.2 Adesão por Órgão Participante

O art. 2º inciso IV do decreto 7892/93, conceitua órgão participante como o órgão ou entidade que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a Ata de Registro de Preços. Ou seja, o órgão participante integra o SRP desde o início do procedimento, devendo, nas palavras do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 275) informar o interesse em participar do Registro de Preços, a estimativa do consumo e as definições do objeto. Após a realização indicará o seu órgão gerenciador e promoverá as aquisições

O órgão participante se vincula ao SRP desde o início do procedimento, Para isso, todavia, deverá informar o seu interesse em participar, a estimativa do consumo, a expectativa do cronograma de consumo e as especificações do objeto. Após receber a ata de registro de preços, indica o seu órgão gerenciador e promove as aquisições com observância dos demais procedimentos.

Tal afirmação se coaduna com o disposto no art. 6º do Decreto 7892/93:

O órgão participante será responsável pela manifestação de interesse em participar do registro de preços, providenciando o encaminhamento ao órgão gerenciador de sua estimativa de consumo, local de entrega e, quando couber, cronograma de contratação e respectivas especificações ou termo de referência ou projeto básico, nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, adequado ao registro de preços do qual pretende fazer parte, devendo ainda:

Para Marçal Justen Filho (2010, p. 207) é importante o encaminhamento da estimativa de consumo e cronograma de contratação, porque a implantação do SRP envolve previsão orçamentária, sem a qual não será possível a promoção do SRP:

A implantação do sistema de registro de preços envolve estimativas de quantitativos máximos, os quais são determinados em face das projeções do (s) órgão (s) interessado (s) e da correspondente previsão orçamentária. Ou seja, não é possível promover o registro de preços em quantitativos que ultrapassem as verbas orçamentárias previstas para contratações efetivas.

Doutro norte, o art. 6º do Decreto 7892/13, dispõe que, além da obrigatoriedade de informar o interesse de participar do SRP, o Órgão Participante deverá observar as seguintes regras:

I - garantir que os atos relativos a sua inclusão no registro de preços estejam formalizados e aprovados pela autoridade competente; II - manifestar, junto ao órgão gerenciador, mediante a utilização da Intenção de Registro de Preços, sua concordância com o objeto a ser licitado, antes da realização do procedimento licitatório; e, III - tomar conhecimento da ata de registros de preços, inclusive de eventuais alterações, para o correto cumprimento de suas disposições. § 1º Cabe ao órgão participante aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador. § 2º No caso de compra nacional, o órgão gerenciador promoverá a divulgação da ação, a pesquisa de mercado e a consolidação da demanda dos órgãos e entidades da administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. § 3º Na hipótese prevista no § 2º, comprovada a vantajosidade, fica facultado aos órgãos ou entidades participantes de compra nacional a execução da ata de registro de preços vinculada ao programa ou projeto federal. § 4º Os entes federados participantes de compra nacional poderão utilizar recursos de transferências legais ou voluntárias da União, vinculados aos processos ou projetos objeto de descentralização e de recursos próprios para suas demandas de aquisição no âmbito da ata de registro de preços de compra nacional. § 5º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novos itens, o órgão participante demandante elaborará sua especificação ou termo de referência ou projeto básico, conforme o caso, e a pesquisa de mercado, observado o disposto no art. 6º. § 6º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novas localidades para entrega do bem ou execução do serviço, o órgão participante responsável pela demanda elaborará, ressalvada a hipótese prevista no § 2º, pesquisa de mercado que contemple a variação de custos locais ou regionais

Nota-se que, embora não seja o gerenciador da Ata de registro de preços, o órgão participante deverá observar inúmeras regras para a realização do Sistema de Registro de Preços além de tomar as providências necessárias previstas pela lei junto ao órgão Gerenciador, para garantir a perfeita implantação e execução da Ata de Registro de Preços.

4.2 ADESÃO POR ÓRGÃO NÃO PARTICIPANTE – A FIGURA DO “CARONA” NO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.

Conforme já exposto, não restam dúvidas que o Decreto 7892 de 23 de Janeiro de 2013, autoriza a adesão ao registro de preços (promovido pelo órgão gerenciador), para órgãos que participaram da implantação do registro de preços desde o início, conhecidos como órgãos participantes.

Doutro lado, o mesmo decreto prevê a hipótese de adesão para órgãos não participantes, conceituados pelo referido diploma, em seu art. 2º inciso V, como aquele órgão ou entidade da Administração Pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, e desde que atenda aos requisitos do referido decreto, procede à adesão da Ata de Registro de Preços, conforme extrai-se do Art. 22 do Decreto 7892/2013:

Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

Tal instituto denominado pelo texto legal como órgão não participante, é comumente conhecido pela doutrina e jurisprudência, como o “Carona”. Jair Eduardo Santana (2014, p. 388) leciona que “Carona” é um:

[...] apelido que se convencionou dar àquela unidade administrativa que se vale da ata (e de todo o procedimento) de outrem para efetuar aquisições; o carona não é o gerenciador da ata e tampouco dela participou. Apenas, como diz o nome vulgar, pega carona em ata alheia.

Marçal Justen Filho (2010, p. 207), também conceitua essa figura como:

Em síntese, “carona” consiste na contratação fundada num sistema de registro de preços em vigor, mas envolvendo uma entidade estatal dele não participante originalmente, com a peculiaridade e que os quantitativos contratados não serão computados para o exaurimento do limite máximo.

O Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (ONLINE, 2009, p.6), define o “carona” com precisão:

O carona no processo de licitação é um órgão que antes de proceder à contratação direta sem licitação ou a licitação verifica já possuir, em outro órgão público, da mesma esfera ou de outra, o produto desejado em condições de vantagem de oferta sobre o mercado já comprovadas. Permite-se ao carona que diante da prévia licitação do objeto semelhante por outros órgãos, com acatamento das mesmas regras que aplicaria em seu procedimento, reduzir os custos operacionais de uma ação seletiva.

Na mesma destreza definem o instituto conhecido como “Carona”, os doutos juristas, Cristiano Vilela de Pinho e Wilton Luis da Silva Gomes (2011, p. 167):

A “carona” é o instituto pelo qual um órgão administrativo alheio não integrante ao determinado registro de preços se vale do registro realizado por outro órgão, ficando dispensado da realização de certame público para adquirir bens e serviços de seu interesse.

Nota-se que o “Carona”, trata-se de um órgão da Administração Pública, que, frente à necessidade de uma contratação, busca registros de preços de outros órgãos, com objetos semelhantes ao do seu interesse, o que permitiria reduzir custos operacionais da instauração de um novo processo.

4.2.1 Histórico da figura do “Carona” no Sistema de Registro de Preços

Inicialmente cumpre salientar que o “Carona”, foi instituído no art. 8º do Decreto 3931/2001, que previa a possibilidade de um ente Administrativo não participante do procedimento licitatório aderisse de forma indiscriminada à Ata de Registro de Preços de outrem, mediante prévia consulta ao Órgão Gerenciador:

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.

Todavia, o tema gerou inúmeras discussões acerca de sua legalidade, principalmente em virtude da possibilidade de adesão indiscriminada da Ata de Registro de Preços do órgão gerenciador, pelos órgãos não participantes. Por esta razão, o §3º do art. 8º - inserido pelo Decreto 4342/02 – previu que cada entidade solicitante da adesão utilizasse até 100% do quantitativo total da ata de registro de preços. Nas palavras de Marçal Justen Filho (2010, p. 206-207):

O Regulamento explicitamente admitiu a possibilidade de utilização do registro de preços por entidades não vinculadas originalmente à sua instituição (art. 8º). Posteriormente, foi introduzida inovação permitindo a superação dos quantitativos máximos previstos na licitação original, o que não apenas configura como ofensivo ao princípio da legalidade mas também infringe a essência da sistemática constitucional e legislativa sobre licitações e contratações Administrativas

Na mesma toada, o Tribunal de Contas da União não viu tal alteração legislativa com bons olhos, vez que ao permitir que cada entidade solicitante da adesão se utilizasse de 100% do quantitativo registrado, o valor final da contratação seria demasiadamente alto se multiplicado o número de adesões pelo valor total da ata. O TCU ainda reforça que o art. 57 da lei de licitações limita as prorrogações de contratos administrativos, para que a Administração Pública retorne periodicamente ao mercado o que por consequência, fomenta a competitividade e igualdade entre os participantes:

21. De acordo com o art. 8º do Decreto n.º 3.931/01, 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. 22. Ainda segundo o § 3º do citado artigo, as aquisições ou contratações adicionais a que se refere o art. 8º não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços, definidos no momento em que o órgão gerenciador consolida as informações relativas à estimativa individual e total de consumo para os órgãos que se manifestam previamente para participar do registro de preços (Art. 3º, § 2º, inciso II). 23. Tal dispositivo da Lei nos leva a outro questionamento. Ao permitir que cada entidade que solicite adesão à ata utilize 100% do quantitativo inicialmente registrado, na prática, o órgão gerenciador faz com que o valor da contratação se

multiplique diversas vezes. No caso do pregão em análise, 62 entidades aderiram à ata de registro de preços. O valor estimado de contratações era de 32 milhões de reais. Se cada entidade pode utilizar, individualmente, 100% desse valor estimado, as contratações feitas junto à empresa vencedora do certame poderiam alcançar o valor de R\$ 1.984.000.000 (um bilhão, novecentos e oitenta e quatro milhões de reais). 24. Entendo que este ponto merece atenção especial. A regra consagrada de vigência dos contratos administrativos estabelece um limite temporal para execução da avença (em geral, na vigência dos respectivos créditos orçamentários, ou seja, um ano), com possibilidade de prorrogações também limitadas (vide art. 57 da Lei nº 8.666/93). Essa regra objetiva, primordialmente, exigir que a administração, periodicamente, retorne ao mercado, por meio de certames públicos, com vistas a aferir a possibilidade de obtenção de condições mais favoráveis para o fornecimento ou prestação de serviço pretendida. Além disso, quis o constituinte assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes (inc. XXI, art. 37, CF), de forma a preservar a observância do inalienável princípio da competição, que norteia as contratações do poder público. As normas visam estimular a boa disputa, minimizar o risco da formação de cartéis e viabilizar, por consequência, a multiplicação de potenciais fornecedores. Procura-se impedir que uma mesma empresa se perenize na condição de contratada, a não ser que continue propiciando, comprovadamente nas licitações, a proposta mais vantajosa para a administração. 25. Contudo, na minha opinião, com o advento do registro de preço e da possibilidade de adesão sem limites à respectiva ata, pela estreita via do decreto regulamentar, criaram-se as condições para que o vencedor de uma única licitação celebre múltiplos contratos com órgãos da administração. Tal faculdade, se exercida, viola diretamente, na prática, os citados princípios constitucionais e legais, além de propiciar infringência aos da eficiência, impessoalidade e moralidade.

(TCU Processo: 008.840/2007-3, Acórdão 1487-32/07-P Relator: VALMIR CAMPELO, Ano: 2007).

No mesmo Acórdão o Ilustre TCU determinou que o Ministério do Planejamento, orçamento e Gestão, adotasse providências para avaliação das regras estabelecidas no decreto 3.931/2001 de modo a estabelecer restrições para a adesão dos “Caronas”:

III) determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que: [...] ata; b) 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, pelos órgãos e entidades, a registros de preços realizados por outros, visando preservar os princípios que norteiam a administração pública;

(TCU Processo: 008.840/2007-3, Acórdão 1487-32/07-P Relator: VALMIR CAMPELO, Ano: 2007).

Extrai-se do entendimento colacionado que a principal polêmica na utilização da “Carona” residia na utilização desmedida por parte de órgãos não participantes,

podendo estes, após a alteração legislativa, utilizar de 100% dos produtos consignados em Ata. Isto, conseqüentemente, aumentaria demasiadamente o valor final do contrato em virtude das solicitações indiscriminadas dos “Caronas” o que, segundo o eminente órgão, acaba por macular os princípios da competitividade, isonomia, e legalidade.

Em meio a tantas discussões, editou-se o Decreto 7892/2013 o qual trouxe novas regras para a adesão do “Carona”. Este novo decreto, como entende Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2014, p. 166), superou as inúmeras discussões Jurídicas travadas na vigência do decreto antigo:

Esta última categoria causou inúmeras discussões jurídicas e doutrinárias a respeito de sua legalidade e constitucionalidade e não foi sequer objeto de conceituação propriamente dito por parte do referido diploma legal cabendo à doutrina e à própria jurisprudência tratar do tema. Felizmente, na contramão do referido cenário veio o recente Decreto nº 7.892/2013 que, além de manter a classificação dos usuários da ata de registro de preços introduzida pelo antigo decreto, cuidou de conceituá-los de forma uniforme.

Para Jair Eduardo Santana (2014, p.390), apesar de toda a comoção doutrinária e Jurisprudencial para a extinção definitiva do “Carona”, o Poder Executivo entendeu por bem mantê-lo, entretanto, limitando-o na edição do novo decreto, de modo a evitar fraudes que ocorreram na adesão ilimitada de atas:

Atente-se para o fato de que, apesar de toda a comoção jurisprudência, em especial do TCU, para a extinção definitiva do carona, o Poder Executivo entendeu por bem mantê-lo, mas limitá-lo, na tentativa de dificultar fraudes que ocorreram na adesão ilimitada das atas, como, por exemplo, a venda destas.

Destarte, embora não tenha resultado na extinção do “Carona”, o Decreto 7892/2013 em seu Capítulo IX a partir do art. 22 estabeleceu regras para a sua utilização, de modo a encerrar a discussão das adesões ilimitadas, impondo regras mais rígidas para as adesões, nos seguintes termos:

Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade

da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador. § 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da ata de registro de preços, deverão consultar o órgão gerenciador da ata para manifestação sobre a possibilidade de adesão. § 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes. § 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 dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes. § 4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem. § 6º Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata. § 7º Compete ao órgão não participante os atos relativos à cobrança do cumprimento pelo fornecedor das obrigações contratualmente assumidas e a aplicação, observada a ampla defesa e o contraditório, de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador. § 8º É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual. § 9º É facultada aos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais a adesão a ata de registro de preços da Administração Pública Federal.

Nota-se agora que não há mais a adesão ilimitada a atas de registro de preços. Ao contrário, o texto legal tratou de limitar as contratações do “Carona” que agora dependem da aprovação do órgão gerenciador e não poderão exceder a cem por cento do quantitativo dos itens do instrumento convocatório e registrados na Ata de Registro de Preço. Outrossim, dispôs que o instrumento de convocação deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões não poderá exceder na totalidade ao quádruplo do quantitativo de cada item, o que encerra a discussão acerca do aumento demasiado do valor da Ata.

4.2.2 A figura do “Carona” e os Princípios da Legalidade e Obrigatoriedade de Licitação.

Embora o novel decreto regulamentador do Sistema de Registro de Preços tenha trazido inovações ao instituto do “Carona”, atendendo ao clamor jurisprudencial e doutrinário para a limitação do quantitativo de itens adquiridos, o mesmo ainda é envolto de discussões acerca da sua legalidade, uma vez que a regra geral é a licitação obrigatória e a Lei de Licitações nada prevê acerca de “Caronas”.

Neste sentido o Professor Marçal Justen Filho (2010, p. 207) tece duras críticas contra o referido instituto, arguindo que a figura do “Carona”, é ilegal e eivada de vícios, pois além de infringir o princípio da legalidade, acaba por ofender os princípios da vinculação ao edital, isonomia, republicano, além de criar uma hipótese de dispensa de licitação e infringir a disciplina da habilitação:

A solução desbordou os limites da lei e produziu resultado teratológico, especialmente porque propicia contratações ilimitadas com base em uma mesma e única licitação. A figura do “carona” é inquestionavelmente ilegal e eivada de uma serie de vícios.

O citado autor (FILHO, 2010, p. 208) aduz que dentre os vícios apontados, o mais evidente é o da ilegalidade uma vez que a lei de licitações não autorizou a instituição do “Carona”, o qual foi consagrado por meio de regulamento. Na mesma esteira, corrobora com esse entendimento Diogenes Gasparini (2009, p. 504), que aduz que tal instituto não se encontra lastreado na lei de licitações, o que torna de duvidosa legitimidade o art. 8º do Regulamento do Sistema de Registro de Preços:

Não há como olvidar que o Princípio da legalidade no direito Administrativo lastreia a atuação da Administração Pública de modo a controlar e coibir a prática de atos que decorram da vontade da própria Administração, de modo que, os atos praticados por esta somente podem ser aqueles decorrentes da lei (DI PIETRO, 2015, p. 97):

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e Constitui uma das principais garantias de respeito aos direito individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites de atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direito em benefício da coletividade. É aqui que melhor se enquadra aquela idéia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre de lei.

Sob esse prisma, deve-se observar que a lei de licitações dispôs em seu art. 15, §3º, que o sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas peculiaridades regionais, observadas as condições de que a seleção será feita por concorrência⁸, estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados e que a validade não seja superior a um ano:

§ 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.

Nota-se que o legislador quando da edição da lei 8.666/93 previu a hipótese de regulamentação do Sistema de Registro de Preços por Decreto, entretanto, em nenhum momento previu a hipótese de criação de um instituto que permitisse, uma “dispensa de licitação” para órgãos que não instituíram suas licitações, ou mesmo, que, informaram previamente seu desejo em participar. No mesmo norte, como já abordado no I capítulo do presente trabalho, sabe-se que a regra geral para a Administração Pública é de que suas compras, contratações e alienações devem ser antecedidas de um processo licitatório, ressalvados os casos dispostos na lei conforme depreende-se ao inciso XXI do Art. 37 da Magna Carta Constitucional:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Sabe-se que a lei de Licitações prevê três hipóteses em que será “dispensado” o processo licitatório, dentre elas, a Licitação Dispensada, a Dispensa

⁸ Insta ressaltar que a lei 10.520/02 que regulamenta o Pregão, autorizou o uso do pregão no Sistema de Registro de Preços.

de Licitação e a Inexigibilidade de Licitação, previstas pelos Arts. 17, 24 e 25 respectivamente, todos da lei 8.666/93.

Para o professor Marçal Justen Filho (2010, p. 208), o Instituto do “Carona” além de ferir o princípio da obrigatoriedade de licitação, cria uma hipótese de dispensa de licitação, não prevista em lei. Ainda segundo o autor tal previsão legal, instituiu competência discricionária para a Administração Pública promover contratação direta:

Depois, há ofensa ao princípio da obrigatoriedade da licitação, instituindo-se competência discricionária para a Administração Pública promover contratação direta. Evidencia-se, então, que a figura do “carona” corresponde ao aproveitamento dos efeitos de uma licitação anterior, para que uma entidade administrativa promova contratação sem prévia licitação. Configura-se uma situação similar à da dispensa de licitação, fundada na exclusiva discricionabilidade administrativa. Essa solução é incompatível com a regra imposta no art. 37, inc. XXI, da CF/88. Na verdade, produziu-se a instituição por meio de decreto de mais uma hipótese de licitação. O problema imediato reside em que a Constituição estabelece que somente a lei pode criar as hipóteses de dispensa de licitação. No caso concreto, nenhuma lei instituiu o “carona”.

Observa-se, então, que o Decreto que regulamentou o art. 15 da lei 8.666/93 foi além dos limites legais, ao dispor sobre matéria não autorizada pela Lei. É o entendimento de Aldair Eduardo Santana (2014, p. 389), que leciona que não há autorização legislativa para não licitar mediante a adoção da figura do “Carona”. Isto porque todo o Ordenamento Jurídico encontra lastro na Constituição Federal e esta somente permite exceções previstas em lei, não contemplando as hipóteses de criação de um novo instituto por um simples decreto, considerado pelo autor como um ato normativo e desprovido de qualquer força de inovação:

É claro que não há autorização legislativa para não licitar sob tais parâmetros. A Constituição Federal de 1988, matriz e fundamento de todas as leis, apenas possibilita exceções previstas em lei e não contempla os afastamentos da licitação por simples decreto, ato subalterno e desprovido de qualquer força inovadora.

Corroborando com esse entendimento Marçal Justen Filho (2008, p.115), leciona que um Regulamento não pode em nenhum caso infringir a lei, sob pena de invalidade do dispositivo, uma vez que a lei tem hierarquia superior ao regulamento:

É pacífico o entendimento de que o regulamento não pode infringir a lei. O regulamento tem hierarquia normativa inferior ao da lei, de modo que a contradição com a norma legal acarreta a invalidade do dispositivo nele contido. Nenhum doutrinador defende a tese de que uma norma legal poderia ser derogada por meio de dispositivo regulamenta

Ora, não restam dúvidas que a Constituição Federal consagra o Princípio da obrigatoriedade de licitação como regra geral, com exceção aos casos ressaltados na legislação, que como já tratado, cuidam das hipóteses previstas na lei 8.666/93. É como entendeu o Ministério Público do Paraná no seu parecer ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná (PARECER 5981/10, p. 22-27 Apud. TCU/PR Processo nº 19310/10), no qual sustentou a ilegalidade do “Carona”, por violar os princípios da Licitação e criar uma modalidade de dispensa de licitação:

“por criar modalidade de dispensa de licitação em ofensa ao art. 22, XXVII e art. 37, XXI da CF/881 e por violação ao princípio da moralidade (art.37, caput da CF/88), por permitir desvios éticos, com o comércio de Atas de Registros de Preços e ilegal, por facultar ampliação de quantitativo dos bens a ser adquiridos, em violação ao art. 15, §7º, II da Lei na 8.666/93, não podendo ser reproduzido pela legislação estadual ou municipal, caso em que poderá ser afastado nos atos concretos de controle externo (Súmula na 347 do STF)”.

(PARECER 5981/10, p. 22-27 Apud. TCU/PR Processo nº 19310/10)

Seguindo esse entendimento, o TCE/PR exarou acórdão no sentido de vedar as adesões por um órgão interessado, uma vez que, para que se fizesse possível, o Instituto do “Carona” deveria ter previsão em Lei Federal:

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.

(Processo N.º:449127/08 Assunto: Consulta Entidade: Câmara Municipal De Toledo Responsável: Eudes Jose Dallagnol Relator: Sérgio Ricardo Valadares Fonseca):

Resta claro que o Decreto que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da lei de licitações, excede os limites legais, de modo a criar uma nova hipótese de “dispensa de licitação”, maculando de forma irreparável o princípio da obrigatoriedade de licitação e legalidade, conforme se extrai da esmagadora parte da doutrina.

Entretanto, doutro lado, existem alguns doutrinadores que defendem a figura do “Carona” frente às vantagens que este instituto proporciona, dentre as quais se encontra a economicidade e a celeridade dos processos licitatórios, muitas vezes morosos, que contemplam diversos incidentes, dentre eles, impugnações, recursos, discussões incessantes sobre o objeto, entre outras.

O Ilustre Jurista Joel de Menezes Niebuhr (ONLINE, 2012, p.2), embora seja um crítico declarado do Instituto do “Carona”, reconhece que para os agentes administrativos a adesão ao registro de preços é algo extremamente cômodo, vez que desobriga os entes Administrativos em promover os processos licitatórios:

Cumprir reconhecer que para os agentes administrativos a adesão à ata de registro de preços é algo extremamente cômodo, porquanto os desobriga de promover licitação. Em vez de lançar processo licitatório – com todos os desgastes e riscos que lhe são inerentes –, basta achar alguma ata de registro de preços pertinente ao objeto que se pretenda contratar, e, se as condições da referida ata forem convenientes, contratar diretamente, sem maiores burocracias e formalidades. Daí a ampla, efusiva e até mesmo passional acolhida da adesão à ata de registro de preços pela Administração Pública.

Na mesma toada, mesmo sendo contrário à adoção do procedimento da “Carona” o ilustre Conselheiro do TCE/PR, Sergio Ricardo Valadares Fonseca, Relator no Processo nº 449127/08 (decisão acima colacionada) tece elogios a respeito das vantagens do “Carona”:

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 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?

(Processo N.º:449127/08 Assunto: Consulta Entidade: Câmara Municipal De Toledo Responsável: Eudes Jose Dallagnol Relator: Sérgio Ricardo Valadares Fonseca):

Leciona também o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (ONLINE, 2006, p.1), considerado por alguns como o principal defensor⁹ do “Carona”, que essa nova ferramenta poderá causar questionamento principalmente àqueles acostumados com o modelo tradicional de licitação, que nas palavras do doutrinador, são sempre demoradas e com frequentes desfechos no âmbito dos Tribunais de Contas e Poder Judiciário:

É provável que essa nova ferramenta de trabalho e de gestão desperte a primeira vista alguns questionamentos especialmente aos que se amoldaram ao misonismo das licitações convencionais, sempre demoradas e com frequentes desfechos a cargo do Tribunal de Contas do Poder Judiciário.

O Professor Carlos Pinto Coelho Motta (2012, p. 266), vê a adesão do “Carona” ao Sistema de Registro de preços como um instituto Vantajoso e Flexível:

[...] as vantagens de um procedimento mais aberto e flexível, consentâneo com a expansão do universo potencial de fornecedores e com os cânones de economicidade e agilidade indispensáveis à aquisição de suprimentos para a Administração Pública.

⁹ É o aduz o Estudo realizado pelo TCE/PR disponível em <http://www1.tce.pr.gov.br/multimedia/2012/2/pdf/00001104.pdf>

Observa-se que concordam os doutrinadores e o Ilustre membro do TCE/PR no sentido de que o instituto da “Carona” torna o processo mais vantajoso, célere, flexível e econômico para a Administração Pública uma vez que livra a mesma da instauração de um processo moroso e burocrático para as compras Públicas.

Doutras bandas, no que tange a ilegalidade do “Carona”, o professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (ONLINE, 2006, p. 6), pontua que é juridicamente possível a extensão da proposta mais vantajosa conquistada pela Administração Pública para amparo de outros contratos, sob o argumento de que a Constituição Federal em nenhum momento obriga a vinculação de cada contrato a uma só licitação ou, de uma só licitação para cada contrato:

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 só uma licitação para cada contrato. Desse modo, é juridicamente possível estender a proposta mais vantajosa conquistada pela Administração Pública como amparo a outros contratos.

Ora, já observado em inúmeros tópicos, não restam dúvidas que a Administração somente poderá fazer o que a lei permite, não podendo de forma alguma conceder uma interpretação ampla à lei, se a Constituição Federal não tratou do assunto, não pode o Administrador utilizar-se da discricionariedade para a interpretação extensiva do texto legal.

Por isso de maneira mais racional, colhe-se o brilhante voto do o ilustre Conselheiro do TCE/PR, Sergio Ricardo Valadares Fonseca, Relator no Processo nº 449127/08, que não fomenta a discussão, mas sim, apresenta uma solução simples para as inúmeras críticas que tal instituto vem sofrendo, defendendo que a inserção de um novo inciso no art. 15º §3º da Lei 8.666/93 já resolveria o problema:

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 o § 3º do art. 15 da Lei n.º 8.666/93:
§ 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]. (grifo do autor).

(Processo N.º: 449127/08 Assunto: Consulta Entidade: Câmara Municipal De Toledo Responsável: Eudes Jose Dallagnol Relator: Sérgio Ricardo Valadares Fonseca)

Aliás, cumpre Ressaltar que existe uma Lei Federal que regulamenta o Instituto do “Carona” no âmbito do ministério da Saúde, a Lei nº 10.191/2001, que prevê essa hipótese nos seguintes termos:

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

Neste diapasão, não há de se falar em uma ilegalidade absoluta, vez que para o Ministério da Saúde há uma previsão legislativa que comporta supedâneo ao instituto da “Carona”. Conclui-se, portanto, que embora duramente criticado pela doutrina e pela Jurisprudência, o Instituto da “Carona” realmente demonstra vantagens até entre os críticos. Todavia, é certo se dizer que tal instituto não encontra lastro legal em lei federal, uma vez que a Constituição da República consagrou o princípio da obrigatoriedade de licitação tanto para a Administração Pública Direta, quanto para a Administração Pública indireta e que, as hipóteses de escusa de processo licitatório, são aquelas previstas na lei de regência. Pontua-se, por fim, que embora exista uma lei específica para o Ministério da Saúde autorizando o Carona no bojo dos processos de órgãos vinculados, a solução mais prática apresentada pelo TCE/PR reside na edição de um inciso instituindo o “Carona” literalmente no bojo da lei 8.666/93, o que encerraria qualquer tipo de discussão.

5 CONCLUSÃO

Nota-se que as licitações consistem no principal instrumento para a efetivação das contratações públicas e que desde os tempos da idade média já se tinha notícias da adoção do referido instituto. Atualmente sua adoção é obrigatória para administração direta, indireta e, em algumas situações, até mesmo para as entidades que compõem o terceiro setor, ainda que não submetidas aos ditames da Lei Federal 8.666/93. Ainda, a realização da licitação impõe-se sempre que a Administração Pública - seja da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios – pretenda contratar obras, serviços, compras, alienações, locações e concessões ou permissões de serviços públicos.

Dada a abrangência das licitações e os significativos valores envolvidos, é imprescindível que o certame esteja adstrito aos princípios da impessoalidade e igualdade, as quais vedam aos agentes públicos o tratamento desigual os licitantes. A rigor, eventuais discriminações somente serão aceitas com amparo constitucional ou legal.

É a partir da análise destes textos normativos que se pode falar em três situações de tratamento diferenciado para licitantes: a) as microempresas e empresas de pequeno porte; b) bens e serviços, produzidos no País; produzidos ou prestados por empresas brasileiras; produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País; e c) as sociedades cooperativas. Importante ressaltar que esses tratamentos diferenciados são concebidos pela doutrina como um tratamento isonômico, haja vista materializarem a máxima que impõe tratar os iguais à medida de suas igualdades e os desiguais à medida de sua desigualdade. Outrossim, outro princípio importante nesse bojo, estabelecido pela CFRB trata-se da legalidade no âmbito Administrativo. Diferentemente daquela legalidade que opera entre os particulares, que poderão realizar tudo o que a lei não proíbe, para a Administração Pública esse imperativo vincula os atos administrativos à lei, ou seja, o agente público só poderá praticar um ato que a lei autoriza, sob pena de anulação do ato.

No tocante à obrigatoriedade de licitar, observa-se que a Constituição Federal, obriga os Órgãos da Administração Pública direta ou indireta a realizarem suas contratações precedidas de um processo licitatório, salvo nas exceções por lei

reguladas, nos casos de dispensa, inexigibilidade de licitação e a licitação dispensada. Logo, conclui-se que o instituto da licitação além de ser obrigatório, é assistido por uma série de princípios que lhe concedem o supedâneo legal, concedendo segurança jurídica não só aos agentes públicos quando da necessidade de uma contratação, mas também ao restante da sociedade. Mediante o emprego da licitação sabe-se que os recursos públicos estão sendo investidos pautados por princípios que garantem sua melhor aplicação, o que torna o instituto da licitação imprescindível e necessário para garantia da segurança jurídica nas compras públicas.

Quanto ao Sistema de Registro de Preços, observa-se que este instituto existe desde o advento da lei de licitações, mas que ganhou força com a instauração do plano real no país, atuando, segundo a doutrina, como um instrumento eficaz para o planejamento e eficiência nas contratações públicas. Conceituado como um instrumento normativo, utilizado para o registro dos fornecedores e preços ofertados do qual a Administração poderá se utilizar durante um lapso temporal de um ano, tal sistema concede inúmeras vantagens à Administração Pública, sendo uma delas a redução no número de instaurações de processos licitatórios, uma vez que poderá se aproveitar de um só processo durante um ano inteiro, o que por corolário traz uma economia muito grande aos cofres públicos haja vista os altos custos envolvidos para a instauração e instrução de um processo licitatório. Além dessa faculdade que a Administração Pública tem de contratar o material ou o serviço registrado quando necessário, há mais uma vantagem que reside na redução do volume de estoque e custos com armazenamento, bem como dos prejuízos com o perecimento de produtos. Em que pese às vantagens, o referido instituto também apresenta algumas desvantagens elencadas pela doutrina. Para alguns doutrinadores o Sistema de Registro de Preços, se mostra de difícil execução e controle e ainda reduz a economia em escala, haja vista o fornecedor majorar o seu preço mínimo no momento da formação dos custos, com a finalidade de não se prejudicar em decorrência do lapso temporal do SRP. Embora apresente essas desvantagens, não restam dúvidas que o SRP se faz um instrumento eficaz tanto para o planejamento da Administração Pública quanto para a busca da proposta mais vantajosa, uma vez que se torna vantajoso para o Estado a redução no número

de licitações e reduções dos volumes de estoque, o que garante a Administração uma economicidade muito maior.

Por fim, no que tange ao instituto da Adesão ao Sistema de Registro de preços, este conta com três figuras. Em primeiro lugar observa-se a figura do órgão gerenciador, aquele incumbido de realizar a licitação e gerenciar a ata de registro de preços, autorizar adesões, cuidar dos quantitativos e cumprir todas as regras estabelecidas pelo decreto 7892/2013, é efetivamente o órgão que tem a pretensão e necessidade de realizar a contratação. Em segundo plano, temos a figura do órgão participante, o qual participa do procedimento licitatório desde o início, informando os quantitativos necessários, providenciando o encaminhado das suas estimativas e especificações do produto, para o órgão gerenciador, ou seja, participa ativamente do certame licitatório desde o início.

Por fim, a figura mais debatida doutrinariamente entre todas, conhecido como “Carona” ou órgão não participante, é aquele que mesmo não tendo participado da confecção do instrumento convocatório, tão pouco figurado como interessado na licitação inicial, se utiliza do sistema de registro de preços alheio para realizar as suas contratações quando necessário. Nota-se que, são feitas muitas críticas acerca do referido instituto, haja vista, que a desnecessidade de instaurar uma licitação, e muito menos, participar dela. Nesta sistemática, basta o interesse, uma autorização do órgão gerenciador e do fornecedor, que o “Carona” está apto a contratar. Ora, como estudado no presente trabalho, a regra geral é de que as licitações devem ser observadas ressalvados os casos previstos em lei, ou seja, aqueles previstos na lei 8.666/93 que cuidam da Dispensa de Licitação, Inexigibilidade de Licitação e Licitação Dispensada. Instituído por decreto, não restam dúvidas que a figura do “Carona” no Registro de Preços não observa o princípio da legalidade, haja vista, não ser amparada por lei ordinária, tão pouco, observa o princípio Constitucional da obrigatoriedade de licitar, uma vez, que esse só é excetuado pelas hipóteses previstas em lei, o que coloca o referido instituto em um vácuo jurídico.

Embora contestado por grande parte da doutrina, nota-se que o referido instituto, assim como o Registro de Preços, traz à Administração Pública inúmeros benefícios, dos quais destaca-se, além da economia com a instauração de procedimentos administrativos, seja como órgão gerenciador, seja como participe, a

flexibilidade, celeridade e inúmeras facilidades, tanto para o Administrador Público quanto para o fornecedor, o que acaba por desburocratizar o processo licitatório.

Assim, conclui-se que o Instituto da Adesão no Sistema de Registro de Preços por órgãos não participantes, contempla inúmeras vantagens não só para a Administração Pública, mas também para a coletividade, concedendo às compras administrativas, flexibilidade celeridade e, o mais importante, economicidade. Entretanto tal instituto desde seu nascedouro é fruto de muitas críticas frente à inexistência de lastro legal que justifique a sua criação. Conclui-se então, que a melhor solução não é fomentar a discussão acerca da ilegalidade ou não do tema, mas sim, propor a inserção de um novo inciso no Art. 15 § 3º da Lei 8.666/93 prevendo expressamente a figura do “Carona” na Ordem Jurídica o que acabaria de vez com tal discussão e enfim tal instituto alcançaria a sua finalidade, que é atender, sobretudo a Supremacia do Interesse Público.

6 REFERENCIAS

BASTOS, Celso ribeiro, **Curso de Teoria Do Estado e Ciência Política**, 6ª Edição, São Paulo Editora: Celso Bastos, 2004.

BRASIL, Superior Tribunal Federal, **Recurso Especial nº 354977**, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 18 de novembro de 2003. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/212454/recurso-especial-resp-354977-sc-2001-0128406-6>>, Acesso em 05/02/2015, às 08:00 horas.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.540-MC**, Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 03 de setembro de 2005. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>, Acesso em 10/01/2015, às 22:00 horas.

BRASIL, Tribunal de Contas da União, **Processo nº 008.840/2007-3**, Relator: Valmir Campelo. Brasília, DF, 2007. Disponível em <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CAcord%5C20070802%5CTC-008-840-2007-3.doc>>, Acesso em 09/04/2015, às 14:00 horas.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 7.892 de 23 de Janeiro de 2013**. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Brasília, 23 de janeiro de 2013.

BRASIL. **Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 21 de junho de 1993.

DALLARI, Adilson Abreu, **Aspectos jurídicos da licitação**, 7ª Edição, São Paulo, Editora: Saraiva, 2007.

DE MORAES, Alexandre, **Direito Constitucional**, 30ª edição, São Paulo, Editora Atlas S.A, 2014.

DE PINHO, Cristiano Vilela; GOMES, Wilton Luis Da Silva, **Licitações Sob o Ponto de Vista dos Tribunais de Contas**, 1ª edição, São Paulo, Editora: Suplegraf, 2011.

DI PIETRO Maria Zanella, **Direito Administrativo**, 28ª Edição, São Paulo, Editora: Atlas S/A, 2015.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Recurso de Apelação nº **317671420058070001 DF 0031767-14.2005.807.0001**, Relator: João Egmont. Brasília, DF, 29 de setembro de 2010. Disponível em < http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16421721/apelacao-ci-vel-apl-317671420058070001-df-0031767-1420058070001/inteiro-teor-103538371?ref=topic_feed>, Acesso em 10/12/2014, às 17:00 horas.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Carona no Sistema de Registro de Preços**. Disponível em: <<http://www.jacoby.pro.br/Carona.pdf>>. Acesso em 08 de maio de 2015 às 22:50 horas.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Infográficos 2014**. Disponível em: <<http://www.jacoby.pro.br/novo/Infograficos2014.pdf>>. Acesso em 03 de maio de 2015 às 10:10 horas.

FILHO, Marçal Justen, **Curso de direito administrativo**. 3ª edição, São Paulo, editora Saraiva, 2008.

FILHO, Marçal Justen, **O Sistema de Registro de Preços destinado ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, nº 61, março de 2012, disponível em

<<http://www.justen.com.br/informativo>>. Acesso em 26 de março de 2015 às 01:50 horas..

FILHO, Marçal Justen. Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Edição , São Paulo, Editora: Dialética, 2010.

GASPARINI Diógenes, **Direito Administrativo**, 14ª Edição, São Paulo, Editora: Saraiva, 2007.

LENZA, Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**, 15ª Edição, São Paulo, Editora: Saraiva. 2011.

MALARD, Neide Teresinha, **O Desenvolvimento Nacional: Objetivo do Estado Nacional**. Disponível em: <<http://ww.publicaçõesacademicas.uniceub.br>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2015 às 19:30 horas.

MEIRELLES Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª Edição. São Paulo, Editora: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira, **Curso de Direito Administrativo**, 31ª Edição, São Paulo, Editora: Malheiros, 2014.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho; BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. **RDC Contratações para as Copas e Jogos Olímpicos**, 1ª Edição, Belo Horizonte. Editora: Fórum. 2012.

MOURA, Adriana Maria Magalhães de. **O papel das compras públicas sustentáveis na economia verde. Desafios do Desenvolvimento**, 2012.

Disponível em:

<http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2746:catid=28&Itemid=23> . Acesso em: 05/10/2015 às 22:00 horas.

MUKAI Toshio, **Licitações e Contratos Públicos**, 4ª Edição, São Paulo. Editora Saraiva. 2006.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **O novo perfil de Adesão do Sistema de Registro de Preços**. Disponível em <<http://www.mnadvocacia.com.br/wp-content/uploads/2014/11/O-novo-perfil-de-ades%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 05 de maio de 2015 às 23:00 horas..

PARANÁ, Tribunal de Contas, **Processo nº 449127/08**, Relator: Sérgio Ricardo Valares Fonseca. Curitiba, PR, 02 de fevereiro de 2012. Disponível em <http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/09062011-processo-n%C2%BA44912708-acordao-n%C2%BA98411/1446>>, Acesso em 25/04/2015, às 10:00 horas.

PORTAL COMPRASNET. **Cartilha de Licitações**. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguro/Cartilha_Licitacao.pdf>. Acesso em 05 de maio de 2015 às 23:40 horas.

PORTAL DE COMPRAS DE PORTO VELHO. **Cartilha de Licitações e Contratos**. Disponível em: <<http://alias.portovelho.ro.gov.br> >. Acesso em 05 de maio de 2015 às 23:30 horas.

PORTAL TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Cartilha de Licitações e Contratos e seus Princípios**. Disponível em: <<http://Portal2.tcu.gov.br>>. Acesso em 15 de abril de 2015 às 22:00 horas.

RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional da Segunda Região, **Apelação Cível, Acórdão 2000510100377297, RJ 3000.51.01.003729-2**, Relator: Marcelo Pereira. Rio de Janeiro, RJ, 23 de março de 2010. Disponível em <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9088157/apelacao-civel-ac-200051010037297-rj-20005101003729-7>>, Acesso em 10/12/2014, às 13:00 horas.

SANTANA, Jair Eduardo, **Pregão Presencial e Eletrônico: Sistema de Registro de Preços Manual de Implantação Operacionalização e Controle**, 4ª Edição, São Paulo, Editora Fórum, 2014.

SANTOS, Aldair Loredo, **Direito Administrativo**, 1ª Edição, São Paulo, Primeira Impressão Editora e Distribuidora. 2008.

SENADO FEDERAL, **Exposição de Motivos Decreto 7892/2013**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-104-MP-MF-MEC-MCT-MPV-495-10.htm> Acesso em 23/10/2014 às 21:00 horas.