

Sistema de Registro de Preços. Adesão à ata. Alterações promovidas no Decreto nº. 7.892/13.

Por JML Consultoria¹

O Sistema de Registro de Preços (SRP), previsto no art. 15, inciso II, da Lei 8.666/93, é um procedimento precedido de licitação (nas modalidades concorrência ou pregão) que visa o registro de preços de bens e serviços para futuras e eventuais contratações, utilizado, dentre outros, quando a Administração tem necessidade de adquirir bens ou serviços de forma rotineira.

A adesão ou “carona, por sua vez, consubstancia-se na situação em que uma entidade ou órgão que não participou da licitação inicial do SRP (seja como gerenciador, seja como participante), requer, posteriormente, sua adesão à Ata decorrente do procedimento para efetivar suas contratações.

É importante destacar, a respeito, que tal procedimento deve ser visto com cuidado e utilizado apenas de forma excepcional, já que o seu emprego indiscriminado pode conduzir à burla do dever constitucional de licitar, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, na medida em que a adesão a atas de registro de preços, em sua essência, acaba por afastar a licitação naquelas hipóteses em que um órgão ou entidade que estaria obrigada a instaurá-la, deixa de fazê-lo para adquirir de uma ata já formalizada por ente diverso. Em razão disso, pode-se afirmar que a adesão no SRP estabelece uma forma de dispensa de licitação que não possui previsão legal (visto que a Lei nº 8.666/93 não disciplina a figura do “carona”) e, por isso mesmo, sempre foi alvo de muitas críticas tanto por parte da doutrina² como pelos Tribunais de Contas, citando-se, como exemplo, a seguinte manifestação do TCU:

“3. O órgão gerenciador do registro de preços deve justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes (‘caronas’) dos procedimentos iniciais. A adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/13 é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços.

Representação formulada por sociedade empresarial apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pela Fundação Nacional de Saúde – destinado ao registro de preços na prestação de serviços de cópia, digitalização, impressão e plotagem, com fornecimento, instalação e configuração de equipamentos –, dentre elas a previsão editalícia, sem justificação, de que qualquer órgão ou entidade da Administração, que não tenha participado do certame, poderia utilizar-se da ata de registro de preços. **Analizando o ponto, o relator, após a realização das oitivas regimentais, manifestou sua ‘crescente preocupação com o verdadeiro descalabro que pode representar o uso desvirtuado do SRP, em virtude, principalmente, da possibilidade de alimentação inconveniente e inoportuna do pernicioso ‘mercado de atas’. Nesse sentido, assentou convicção de que, em futuro muito próximo, ‘esta Corte deverá voltar se debruçar sobre o exame da constitucionalidade do dispositivo regulamentar que permite a utilização da ata de registro de preços por órgão não participante, também conhecida como ‘adesão tardia’, ou mais simplesmente, ‘carona’, atualmente o art. 22 do Decreto 7.892/2013’.** A propósito, relembrou que boa parte da doutrina aponta que a prática do carona representa uma possível afronta a princípios constitucionais, além de distorções funcionais como, por exemplo, ‘os riscos de a empresa detentora da ata controlar parte significativa de negócio local, regional ou nacional e de aquisições que não contemplam a real necessidade do órgão com a leniente adaptação do objeto a ser contratado a um objeto já registrado em ata’. **Assim, reafirmou o relator seu entendimento de que ‘a adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/2013 para órgão não participante (ou seja, que não participou dos procedimentos iniciais da licitação) é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos de pregões para Sistema de Registro de Preços’.** E que, nos termos defendidos pela unidade instrutiva, ‘a Fundação licitante, na qualidade de órgão gerenciador do registro de preços em comento, deve também justificar a previsão para adesão de órgãos não participantes’. Assim, acolheu o TCU a proposta da relatoria, considerando procedente a Representação e, à luz da caracterização de sobrepreço na licitação, dentre outras irregularidades, assinando prazo para a adoção de providências com vistas à anulação do pregão, cientificando a entidade da ‘falta de justificativa para previsão, no edital, de adesão à ata de registro de preços por outros órgãos ou entidade da administração (art. 22 do Decreto 7.892/2013), o que fere o art. 3º da Lei 8.666/1993,

¹ Texto elaborado pelas consultoras Ana Carolina Coura Vicente Machado e Julieta Mendes Lopes Vareschini.

² Joel de Menezes Niebuhr assim assevera: “A figura do carona é ilegítima, porquanto por meio dela procede-se à contratação direta, sem licitação, fora das hipóteses legais e sem qualquer justificativa, vulnerando o princípio da isonomia, que é o fundamento da exigência constitucional que faz obrigatória a licitação pública.” (“Carona” em ata de registro de preços: atentado veemente aos princípios de direito administrativo. Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC 143, jan. 2006)

o princípio da motivação dos atos administrativos e o art. 9º, III, in fine, do Decreto 7.892/2013'. Acórdão 1297/2015-Plenário, TC 003.377/2015-6, relator Ministro Bruno Dantas, 27.5.2015."³ (grifou-se)

Dentro desse contexto, o Decreto 7.892/2013 foi alterado pelo Decreto 9.488/2018, dando a seguinte regulamentação ao "carona":

"Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

§ 1º 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.

§ 1º-A A manifestação do órgão gerenciador de que trata o § 1º fica condicionada à realização de estudo, pelos órgãos e pelas entidades que não participaram do registro de preços, que demonstre o ganho de eficiência, a viabilidade e a economicidade para a administração pública federal da utilização da ata de registro de preços, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018)

§ 1º-B O estudo de que trata o § 1º-A, após aprovação pelo órgão gerenciador, será divulgado no Portal de Compras do Governo federal. (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018)

§ 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 as contratações adicionais de que trata este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes. (Redação dada pelo Decreto nº 9.488, de 2018)

§ 4º O instrumento convocatório preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem. (Redação dada pelo Decreto nº 9.488, de 2018)

§ 4º-A Na hipótese de compra nacional: (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018)

I - as aquisições ou as contratações adicionais não excederão, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes; e (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018)

II - o instrumento convocatório da compra nacional preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não excederá, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem. (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018)

§ 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.

§ 9º-A Sem prejuízo da observância ao disposto no § 3º, à hipótese prevista no § 9º não se aplica o disposto nos § 1º-A e § 1º-B no caso de órgãos e entidades de outros entes federativos. (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018)

§ 10. É vedada a contratação de serviços de tecnologia da informação e comunicação por meio de adesão a ata de registro de preços que não seja: (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018)

I - gerenciada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; ou (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018)

II - gerenciada por outro órgão ou entidade e previamente aprovada pela Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018)

³ TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 244/2015.

§ 11. O disposto no § 10 não se aplica às hipóteses em que a contratação de serviços esteja vinculada ao fornecimento de bens de tecnologia da informação e comunicação constante da mesma ata de registro de preços. (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018)” (grifou-se)

Observa-se que uma das modificações realizadas refere-se à limitação de quantitativo da adesão, pois agora cada órgão poderá aderir a 50% do quantitativo da ata e o total de caronas fica adstrito ao dobro do quantitativo inicial. Assim, por exemplo, numa ata formalizada para 100 unidades, cada órgão carona poderá adquirir 50 unidades, sendo que o total de adesões não pode ultrapassar 200 unidades.

Conforme aduz Sidney Bittencourt:

“Nesse contexto, se a ART prescreve um quantitativo máximo estimado de 100 notebooks, sendo 50 do Gerenciador e 50 dos participantes, cada carona só poderá solicitar, no máximo, 50 notebooks (no regime anterior, cada “carona” poderia solicitar 100 unidades).

Ainda sobre a matéria, no que se refere ao limite geral concernente às quantidades contratadas por todos os órgãos ou entidades aderentes de uma ARP, o § 4º do Decreto nº 7.892/2103 estabelecia que o edital convocatório deveria prever que o quantitativo decorrente das adesões à ARP não poderia exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ARP para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

Com a nova redação dada pelo Decreto nº 9.488/2018, esse limite geral passou a ser o equivalente ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ARP para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

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

Vejamus a situação em números hipotéticos:

No regime anterior, todos os caronas em conjunto poderiam adquirir até o quádruplo do quantitativo estimado na ARP para gerenciador e participantes. Assim, por exemplo, se fossem 100 notebooks (50 do gerenciador e 50 dos participantes) = total dos caronas em conjunto: 500 notebooks.

Na nova regra, os caronas não poderão exceder ao dobro do quantitativo do item registrado do somatório de gerenciador e participantes. Logo, 100 notebooks (50 do gerenciador e 50 dos participantes) = total para os caronas em conjunto: no máximo, 200 notebooks”.⁴

Além disso, referido decreto inseriu o § 1º-A ao art. 22, passando a exigir um estudo por parte do carona que demonstre o ganho de eficiência, a viabilidade e a economicidade da adesão, corroborando a tese de que a regra continua sendo a licitação, sendo o carona, portanto, medida excepcional, como antes dito.

Ocorre que, nos termos da norma citada, tal estudo deve se pautar em procedimento definido pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão⁵, o que até o presente momento não foi editado.

Na visão dessa Consultoria, em que pese a ausência dessa normatização, a adesão em atas celebradas por órgãos e entidades federais não resta inviabilizada, na medida em que o próprio órgão gerenciador, ainda na fase de planejamento da licitação, deve disciplinar a questão em edital e definir os requisitos que serão exigidos para justificar eventuais caronas, que deverão demonstrar o ganho de eficiência, a viabilidade e a economicidade da adesão, para que esta seja autorizada pelo órgão gerenciador, como, aliás, sempre foi necessário, destacando-se, nessa linha, as seguintes manifestações do TCU:

⁴ BITTENCOURT, Sidney. Decreto nº 9.488/2018: alteração do regulamento federal de Registro de Preços. Revista JML de Licitações e Contratos nº. 49, dezembro de 2018, p. 15.

⁵ Que atualmente integra o Ministério da Economia.

“Na condição de participante, bem como de adquirente não participante (mediante adesão), em licitações pelo Sistema de Registro de Preços, os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem fazer constar do processo administrativo de contratação, além de justificativa sobre os quantitativos solicitados, justificativa acerca da pertinência dos requisitos, das restrições e das especificações dispostos no edital às suas necessidades e peculiaridades, em obediência ao art. 6º, caput, do Decreto 7.892/2013 c/c artigos 3º, caput, e 15, § 7º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993.”⁶

“A adesão a ata de registro de preços requer planejamento da ação, com levantamento das reais necessidades da administração contratante, não se admitindo a contratação baseada tão-somente na demanda originalmente estimada pelo órgão gerenciador.”⁷

“A adesão a ata de registro de preços deve ser justificada pelo órgão não participante mediante detalhamento das necessidades que pretende suprir por meio do contrato e demonstração da sua compatibilidade com o objeto discriminado na ata, não servindo a esse propósito a mera reprodução, parcial ou integral, do plano de trabalho do órgão gerenciador. A comprovação da vantagem da adesão deve estar evidenciada pelo confronto entre os preços unitários dos bens e serviços constantes da ata de registro de preços e referenciais válidos de mercado.”⁸

“No Sistema de Registro de Preços, não cabe ao órgão gerenciador a verificação da vantagem da adesão de cada interessado. Compete ao órgão ou entidade não participante utilizar os preços previstos na ata combinados com os quantitativos da contratação que pretende realizar para avaliar e demonstrar a economicidade de sua adesão.”⁹

“4. O procedimento de adesão de órgão não participante a ata de registro de preços depende de planejamento prévio que demonstre a compatibilidade de suas necessidades com a licitação promovida e de demonstração formal da vantajosidade da contratação.”¹⁰

“A adesão a ata de registro de preços não prescinde da caracterização do objeto a ser adquirido, das justificativas contendo o diagnóstico da necessidade da aquisição e da adequação do objeto aos interesses da Administração, da pesquisa de preço com vistas a verificar a compatibilidade dos valores dos referidos bens com os preços de mercado e do cumprimento ao limite imposto pelo art. 8º, § 3º, do Decreto n.º 3.931/2001, segundo o qual é proibida a compra de quantidade superior à registrada na ata. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação atuada com base em informação da Ouvidoria do TCU, versando sobre supostas irregularidades ocorridas no Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (TRT/22ª Região). Realizada inspeção no órgão, a unidade técnica analisou uma série de processos em que veículos foram adquiridos utilizando-se ata de registro de preços de outro órgão. Após aprofundado exame, sobressaíram as seguintes impropriedades: 1ª) ausência de formalização de termo de caracterização do objeto, previamente à contratação; 2ª) ausência de justificativa contendo o diagnóstico da necessidade da aquisição e da adequação do objeto aos interesses da Administração; 3ª) descumprimento do § 1º do art. 15 da Lei n.º 8.666/1993, que prevê a obrigação de ampla pesquisa de mercado previamente às aquisições mediante registro de preços; 4ª) desobediência ao § 3º do art. 8º Decreto n.º 3.931/2001, que limita o quantitativo a ser adquirido em 100% daquele registrado na ata de registro de preços, tendo sido comprados quatro veículos quando a cotação realizada pelo órgão responsável pela licitação foi referente a apenas três. Uma vez confirmadas tais irregularidades, o relator propôs e o Plenário decidiu expedir determinação corretiva ao TRT/22ª Região para futuras contratações por meio de adesões a atas de registro de preços.”¹¹ (grifou-se)

E apesar de existirem posicionamentos contrários, que defendem que enquanto não realizada a regulamentação desse preceito¹², estão suspensas as adesões a atas de registro de preços na esfera federal, colaciona-se orientação expedida pelo Ministério, informando que o estudo mencionado no art. 22, §1º-A não será exigido até que o ato normativo seja expedido:

⁶ TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 317/2017.

⁷ TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 284/2016.

⁸ TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 233/2015.

⁹ TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 242/2015.

¹⁰ TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 223/2014.

¹¹ TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 38/2010.

¹² Como exemplo, cita-se a manifestação da Consultoria da AGU, no Estado do Rio de Janeiro, que por meio do Ofício Circular nº 011/2018 – CJU-RJ/CGU/AGU, havia se posicionado que até a efetiva edição da norma a adesão à ata de registro de preços encontrava-se suspensa na esfera federal. Todavia, após o pronunciamento do MP, a Consultoria tornou sem efeito tal manifestação, através do OC nº 012/2018. Fonte: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/641807>. Acesso em 04.02.2019.

“A Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, órgão central do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), orienta sobre o Decreto nº 9.488, de 30 de agosto de 2018, que alterou o Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços.

O Decreto, publicado em agosto, estabelece novos limites para adesões às Atas de Registro de Preços (ARP) para toda a Administração Pública Federal, impondo novos quantitativos tanto para o total da ARP quanto individualmente por órgão ou entidade não participante.

Dessa forma, seguem as orientações em relação a aplicabilidade do Decreto nº 7.892/13:

(...)

b) Quanto aos estudos mencionados nos §§ 1º-A e 1º-B, art. 22: por se tratar de regra de eficácia limitada, somente serão exigidos após a edição de ato normativo do Secretário de Gestão. Futuras adesões e aquelas que estão em andamento não são atingidas pela regra.”¹³ (grifou-se)

Destarte, os estudos na forma do art. 22, §1º-A ainda não estão sendo exigidos, enquanto o Ministério não proceder a regulamentação do preceito, fato que não exige o órgão gerenciador a justificar a previsão de adesão no edital da licitação, bem como exige-se que o eventual carona justifique a solicitação de adesão, com a demonstração da vantajosidade da medida, evidenciando principalmente: a) a compatibilidade do produto objeto da ata cuja adesão se deseja e de todas as demais condições nela previstas com a necessidade a ser atendida; b) a vantajosidade do preço registrado frente aos praticados no mercado para esse específico objeto, o que exige séria, ampla, atualizada e consistente pesquisa; e c) razões e motivos que conduzem à escolha da adesão ao invés da instauração de licitação própria.

Por fim, cumpre frisar que o § 9º-A, inserido pelo Decreto nº 9.488/2018, dispensa a realização desse estudo nas hipóteses em que o órgão aderente integre a estrutura organizacional de outro ente federativo (Estados, Distrito Federal ou Municípios).

¹³ Fonte: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1005-irp-noticia>>. Acesso em 04.02.2019.