



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

A (i)legalidade da regulamentação da licitação por adesão e a aplicação da lei de acesso à informação

The (i)legality of the procurement procedure by adhesion regulation and the enforcement of the Brazilian Law of Access to Information

Elizabete Rosa de Mello, Eliane Beatriz Cunha Policiano, Marcella Coelho Andrade

Resumo: Este artigo analisa os contratos celebrados pela Administração Pública e investiga o art. 15 da Lei nº 8.666/1993, que traz o Sistema de Registro de Preços, e desde 2013 é regulamentado pelo Decreto nº 7.892, que, por sua vez, inova ao trazer a definição de órgão não participante. A questão controvertida foca na legalidade da licitação por adesão à ata de registro de preços, que se convencionou denominar “licitação carona”. Para tanto, serão discutidos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais no tocante ao tema, levando em conta os princípios norteadores da atividade do Estado na busca do interesse público. Por fim, tratar-se-á da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), que tem por escopo a consolidação de um Estado Democrático de Direito por meio da ampliação do conceito de publicidade.

Palavras-chave: licitação; registro de preços; adesão; licitação carona; lei de acesso à informação; princípio da transparência.

Abstract: This paper analyses the contracts executed by the Public Administration and investigates the article 15 of the Act nº 8.666/1993, which brings the Price Registration System that, since 2013, is regulated by the Legislative Decree nº 7.892. By its turn, this decree innovates as it brings the definition of a “non-participating agency”. The controversial question is focused on the legality of the procurement procedure by adhesion to the price records, which is conventionally called “licitação carona” or the “free-rider procedure”. In order to do so, doctrinal and jurisprudential positions concerning the subject will be discussed, taking into consideration the core principles of the State’s activity in the search for the public interest. At last, this article deals with the Access to Information Act (nº 12.527/2011), that has as its main objective the consolidation of a Democratic State of Law, through the enlargement of the concept of “publicity”.

Keywords: public procurement procedure; price registration; adhesion; “free-rider procurement procedure”; Access to Information Act; principle of transparency.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v3n2p343-366>

Artigo submetido em: abril de 2016

Aprovado em: julho de 2016

A (I)LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DA LICITAÇÃO POR ADESÃO E A APLICAÇÃO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Elizabeth Rosa de MELLO,^{*} Eliane Beatriz Cunha POLICIANO,^{**} Marcella Coelho ANDRADE^{***}

Sumário: 1. Introdução; 2. Dever de licitar; 3. Sistema de Registro de Preços; 3.1 Vantagens do Sistema de Registro de Preços; 3.2 Desvantagens do Sistema de Registro de Preços; 4. Licitação por adesão; 4.1 A violação de princípios jurídicos; 5. Lei de acesso à informação e a (i)legalidade da regulamentação de licitação carona no sistema de registro de preços; 6. Conclusão; 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A licitação é um procedimento administrativo de natureza seletiva composto por normas gerais e que visa à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, à garantia da observância do princípio constitucional da isonomia e à promoção do desenvolvimento nacional sustentável, conforme os ditames da Lei 8.666/1993. Inserido nesse procedimento licitatório está o Sistema de Registro de Preços (SRP), um procedimento auxiliar de contratação da Administração prevista no art. 15 da Lei nº 8.666/1993. Tal procedimento foi regulamentado pelo Decreto nº 7.892/2013. Por meio do referido sistema, a Administração Pública realiza um procedimento licitatório na modalidade concorrência ou pregão, com prévia e ampla pesquisa de mercado.

Nesse contexto, surge o controverso efeito “carona”, que consiste, basicamente, na contratação pública baseada num Sistema de Registro de Preços, envolvendo, contudo, uma entidade estatal dele não participante originalmente, podendo, ainda, exceder os quantitativos previstos originariamente. No âmbito jurisprudencial, a maioria dos Tribunais admite a adesão à ata de registro de preços por órgão que não tenha participado da licitação. Além disso, o Decreto, nº 7.892/2013 destinou um capítulo específico para o “efeito carona”, disciplinando o procedimento para a utilização da ata por outros órgãos ou entidades não participantes.

Apesar de todas as críticas que permeiam tal prática, seja por violar princípios, por criar uma nova hipótese de dispensa de licitação e por permitir contratações ilimitadas, ela é considerada legal pelo TCU. Contudo, é necessário perquirir a legalidade de tal prática, pois a Administração Pública deve cumprir o seu fim de atender ao interesse da coletividade e, para tanto, tem de estar conforme preceitos e princípios constitucionais que, antes de sobrepor-se a leis e decretos, devem orientá-los. Desse modo, questiona-se se o art. 15 da Lei nº 8.666/1993, ao ser regulamentado pelo Decreto nº 7.892/2013, está compatível com princípios constitucionais que devem nortear a atividade administrativa.

Além disso, é necessário que haja transparência e publicização das informações das atividades das entidades administrativas, para que o público possa ter o direito de acessá-las e de fiscalizar a Administração Pública, contribuindo com o combate à corrupção, inclusive no caso da utilização da ata

^{*} Doutora em Direito, Mestre em Direito Público, Especialista em Direito Público e Direito, Graduada pela Universidade Estadual Paulista (UNESP). Professora do Curso de Graduação em Direito das Disciplinas de Direito Tributário e Direito Administrativo e do Curso de Pós-graduação *Stricto sensu* em Direito, ambos da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

^{**} Acadêmica de Direito na Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) e Monitora de Direito Administrativo sob financiamento da Pró-Reitoria de Graduação da UFJF sob orientação da professora Elizabeth Rosa de Mello.

^{***} Graduada em Direito na Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) em 07 de abril de 2016 e ex-Monitora de Direito Administrativo sob financiamento da Pró-Reitoria de Graduação da UFJF sob orientação da professora Elizabeth Rosa de Mello.

do SRP por órgãos ou entidades não participantes de tal procedimento. Nesse sentido, muito importante a Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527/2011, que viabiliza de forma transparente o acesso a todos os atos praticados pelos agentes públicos. Tal lei é um relevante instrumento para uma Administração Pública que respeite os interesses da coletividade e, no tocante ao objeto deste artigo, o cumprimento adequado do procedimento licitatório.

Assim sendo, a análise a respeito da legalidade da licitação carona mostra-se indispensável. Para tanto, o presente artigo inicia tratando do dever de a Administração Pública licitar ao realizar contrato com terceiros. Em seguida, expõe o Sistema de Registro de Preços, previsto na Lei nº 8.666/1993 e regulamentado pelo Decreto nº 7.892/2013, apontando suas vantagens e desvantagens. Apresentado tal sistema, o procedimento da “licitação carona” recebe uma análise mais aprofundada, de modo a esclarecer as críticas que recaem sobre esta espécie de licitação, com a exibição de princípios jurídicos por ela violados e algumas distorções em sua utilização. Por fim, há a apresentação da Lei de Acesso à Informação, que tem por objetivo proporcionar transparência às informações relativas às licitações e contratos firmados, sendo importante meio de controle da Administração Pública para que seja realizado adequadamente o procedimento licitatório.

A metodologia adotada neste artigo é bibliográfica e crítico-dialógica. A primeira tratará da compreensão acerca da matéria e a segunda não se restringirá a uma análise da literatura do tema, mas também a um estudo crítico e construtivo.

2. Dever de licitar

A Administração Pública, para o exercício de suas atividades habituais, necessita contratar com terceiros e, para evitar a escolha inadequada, a Constituição Federal Brasileira de 1988 (CRFB/1988) dispõe, em seu art. 37, inciso XXI, sobre a necessidade do processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes. Em nosso ordenamento pátrio, a Lei nº 8.666/1993 indica em seu artigo 3º os objetivos da licitação, tornando possível concluir que se trata de procedimento prévio à celebração dos contratos administrativos, que objetiva selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes.

Nesse ínterim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 373) conceitua a licitação da seguinte forma:

[...] 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.

Conforme leciona Humberto Ávila (2007, p. 4), há discussões na doutrina e jurisprudência acerca da classificação da supremacia do interesse público como princípio jurídico ou norma-princípio. A par dessa controvérsia, certo é que a Administração Pública é norteadada pela busca do melhor interesse ao caso concreto, seja ele um interesse público ou privado. Afinal, não existe um único interesse público, mas sim interesses públicos, sendo estes em grande parte formados por interesses da coletividade. Dessa maneira, a atuação estatal deve, antes de tudo, realizar uma ponderação relativamente aos interesses privados, para somente depois restringi-los. Em uma hipotética situação em que houver conflito entre o interesse particular e o coletivo, o Estado tem o dever de assegurar o melhor interesse para o caso específico, sob pena de incorrer em desvio de finalidade, ou ainda em alguma situação de ilegalidade, o que é inadmissível. Para atender ao interesse da coletividade, os entes federativos realizam obras e prestam serviços, comprando ou alienando bens, ou seja, necessitam contratar com terceiros buscando sempre a proposta mais vantajosa.

Assim, a licitação é um procedimento administrativo prévio a alguns contratos da Administração Pública. Tratando-se de um procedimento, é válido acrescentar, conforme defende o professor Renato Geraldo Mendes (2001, p. 2), que é uma alusão aos atos e às condutas que devem ser previamente observados, o que não configura uma burocratização desnecessária da atividade administrativa, mas sim a maneira por meio da qual se busca assegurar a transparência e a boa gestão dos recursos, consoante ao princípio da supremacia do interesse público.

Nesse sentido, importante perquirir quais são as ressalvas acerca da obrigatoriedade de licitação especificadas na legislação. Para isso, é necessário analisar a Lei das Licitações, Lei nº 8.666/1993, que regulamenta o art. 37, XXI, da CRFB/1988 e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. A respeito das ressalvas legislativas, estas estão previstas nos artigos 24 e 25, da Lei nº 8.666/1993, e tratam, respectivamente, das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação. Sem adentrar detalhadamente nessas duas hipóteses, há que se concluir que o procedimento licitatório representa um dever, emanado do princípio da legalidade. Isto porque, embora não possua caráter absoluto, dadas as exceções mencionadas, a licitação é a regra que deve ser observada quando a Administração Pública desejar celebrar contratos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes dos entes da federação (art. 1º, Lei nº 8.666/1993).

De modo a criar condições para o desenvolvimento e a sustentação dos argumentos acerca da controvérsia da “licitação carona” no Sistema de Registro de Preços, é essencial proceder a um breve esclarecimento a respeito da hierarquia dos atos normativos a partir das diferenças entre lei e decreto. Conforme ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 282):

Quando comparado à lei, que é ato normativo originário (porque cria direito novo originário de órgão estatal dotado de competência própria derivada da Constituição), o decreto regulamentar é ato normativo derivado (porque não cria direito novo, mas apenas estabelece normas que permitam explicitar a forma de execução da lei).

Assim, nesta relação deve ficar claro que a lei possui maior força normativa do que o decreto, uma vez que ela passa pelo processo legislativo, em que seu projeto é discutido pelos parlamentares e aprovado, sancionado, pelo chefe do executivo, que o transforma em lei. A menor força normativa do decreto é justificada pelo fato dele não passar pela discussão e pelo processo legislativo, sendo apenas elaborado e assinado pelo chefe do executivo. O decreto é, portanto, um ato infralegal que tem por função regulamentar a lei, criando meios necessários para sua execução sem, contudo, contrariá-la. Desse modo, o decreto não pode sobrepor-se à lei, pois é dela que ele extrai seu fundamento de validade.

No próximo item, proceder-se-á à análise da problemática da (i)legalidade da regulamentação, pelo Decreto nº 7.892/2013, da “licitação carona” no Sistema de Registro de Preços, uma vez que a Administração Pública tem o dever constitucional de realizar prévio procedimento licitatório, em obediência ao princípio da legalidade, para a celebração de contratos administrativos. Como elucidado, decreto não tem a mesma força normativa que uma lei. Portanto, a “licitação carona” viola o princípio da legalidade, uma vez que o decreto tão somente regulamenta a lei, mas com ela não se confunde.

3. Sistema de Registro de Preços

A escolha da modalidade de licitação é ato vinculado ao arcabouço normativo e não mero critério do administrador. A Lei nº 8.666/1993 define em seu art. 22 um rol exaustivo de modalidades licitatórias, quais sejam, concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão. Além disso, a Medida Provisória

2.026, de 04 de maio de 2000, criou o pregão, introduzindo, assim, uma nova modalidade licitatória na órbita jurídica.

O Sistema de Registro de Preços, inserido no procedimento licitatório, é uma modalidade de contratação da Administração prevista no art. 15, inciso II da Lei de Licitações e é regulado pelo Decreto nº 7.892/13, que em seu art. 7º reza que a licitação para registro de preços será realizada mediante concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666/1993, ou na modalidade pregão, nos termos da Lei nº 10.520/2002. Assim, a Lei das Licitações determina que as compras públicas, sempre que possível, deverão ser processadas através do Sistema de Registro de Preços, podendo ser na modalidade concorrência ou pregão. Para Hely Lopes Meirelles (2006, p. 62), registro de preços é o sistema de compras pelo qual os interessados em fornecer materiais, equipamentos ou serviços ao poder público concordam em manter os valores registrados no órgão competente, corrigidos ou não, por um determinado período e fornecer as quantidades solicitadas pela Administração no prazo previamente estabelecido. Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2008, p. 31), o Sistema de Registro de Preços é:

[...] um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão *sui generis*, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração.

Referido sistema deverá ser regulamentado por decreto, levando-se em conta as peculiaridades regionais, atendidas ainda as condições de seleção mediante procedimento licitatório denominado concorrência ou pregão, além da estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados e a validade do registro não superior a um ano. Considerando que a Lei nº 8.666/1993 estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos no âmbito dos Poderes dos Entes da Federação, deve cada ente federativo prescrever por decreto a respectiva regulamentação, conforme dispõe o § 3º, do art. 15. Na esfera federal, o assunto é tratado pelo Decreto nº 7.892/2013, que revogou os Decretos nº 3.931/2001 e nº 4.342/2002. Este Decreto nº 7.892/2013, contudo, sofreu alterações realizadas pelo Decreto nº 8.250/2014. Assim, as normas gerais sobre licitações, são previstas na lei geral (Lei nº 8.666/1993). Contudo, para regulamentar alguns dispositivos da norma geral, é necessário que cada ente federativo estabeleça a própria regulamentação específica, desde que obedecendo aos preceitos da lei geral.

A peculiaridade do Sistema de Registro de Preços consubstancia-se no fato de que uma vez finalizada a concorrência ou o pregão, não há a obrigação de a Administração Pública promover as aquisições. Não existe tal obrigatoriedade visto que as compras serão realizadas de acordo com as necessidades do ente público, sendo o contrato firmado posteriormente, apenas no momento da aquisição, o que confere um caráter discricionário na utilização do sistema.

Após efetuar os procedimentos do Sistema de Registro de Preços, deve ser assinada uma Ata de Registro de Preços – doutrinariamente chamada de “ARP” –, trata-se de um documento de compromisso para contratação futura, em que estão todas as condições a serem praticadas, como os preços, os fornecedores e os órgãos participantes. Dessa maneira, forma-se uma espécie de cadastro para eventual e futura contratação, quando houver a necessidade de tal negociação pela Administração Pública, nesse ponto assemelhando-se com o que acontece no procedimento licitatório da carta-convite.

Com o objetivo de avaliar a legalidade da chamada “licitação carona”, cuja denominação técnica é licitação por adesão à ata de registro de preços, importante traçar, em linhas gerais, algumas das vantagens e desvantagens para a Administração Pública ao utilizar o Sistema de Registro de Preços, como será aduzido a seguir.

3.1 Vantagens do Sistema de Registro de Preços

Conforme o professor e Procurador da Fazenda Nacional Matheus Carvalho (2015), algumas vantagens podem ser elencadas para a Administração Pública na utilização do Sistema de Registro de Preços, tais como a possibilidade de fracionamento das aquisições, a padronização dos preços, a redução de volume de estoques, a desnecessidade de dotação orçamentária, a redução dos gastos e a simplificação administrativa, a rapidez na contratação e a otimização dos gastos públicos.

Quanto à dispensabilidade da existência de orçamento prévio para a realização do certame licitatório, trata-se de aspecto muito vantajoso, uma vez que permite à Administração tornar o procedimento de contratação mais célere, antecipando a licitação, aguardando, posteriormente, apenas o orçamento para efetivação do respectivo contrato.

De acordo com o artigo 7º do Decreto nº 7.892/2013, restou estabelecido, na esfera federal, que a licitação para registro de preços deve ser realizada nas modalidades de concorrência ou pregão. Dessa maneira, no Sistema de Registro de Preços haverá sempre um procedimento licitatório, não se tratando de hipótese de dispensa ou inexigibilidade. Trata-se de caso excepcional de se fazer valer o referido procedimento licitatório, até mesmo por outro órgão ou entidade, para contratar regularmente, com fulcro legal e regulamentar. Sendo assim, não se trata de nova modalidade de licitação.

Neste sistema, diferentemente da licitação convencional, não se assume o compromisso de contratação, nem mesmo de quantitativos mínimos. A consumação da contratação somente ocorre se houver necessidade. Assim, o SRP constitui instrumento importante de gestão nos casos em que as demandas são incertas, de difícil mensuração ou frequentes. Isto porque este sistema é menos rigoroso, uma vez que não é exigida previsão de dotação orçamentária apta a contratar, bem como é possível fracionar as aquisições. Desse modo, o Sistema de Registro de Preços facilita o gerenciamento das contratações conforme a variação na necessidade da demanda de determinado item que, por características próprias, não é possível e/ou conveniente adquirir em grandes quantidades e manter estocado. Assim, podendo fragmentar as aquisições, permite-se uma adequação à condição orçamentária do momento da contratação e evita-se desperdício daqueles produtos que, porventura, não devam ser armazenados. Neste sentido, o SRP é útil, dada a celeridade e economia que ele proporciona.

O Sistema de Registro de Preços é admitido nos casos de compras corriqueiras de determinados bens ou serviços, ou quando não se sabe a quantidade necessária para aquisição destes. É admitido ainda nos casos em que as compras tiverem previsão de entregas parceladas. Muito embora o art. 15 da Lei nº 8.666/1993, que regula o SRP, estabeleça expressamente seu cabimento para o caso de compras, a doutrina brasileira tem se posicionado no sentido de também ser possível na aquisição de serviços. O Tribunal de Contas da União coaduna-se a este entendimento e também vem aceitando o Sistema de Registro de Preços para aquisição de serviços, conforme observa-se nos seguintes acórdãos:

É lícita a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços contínuos, desde que configurada uma das hipóteses delineadas nos incisos I a IV do art. 2º do Decreto 3.931/2001¹ (Acórdão 1737/2012 – TCU - Plenário | Relatora: Ana Arraes).

É imperativo que a Administração justifique expressamente a circunstância ensejadora do registro de preços, com base nas hipóteses autorizadoras previstas no dispositivo regulamentador, nos termos do art. 3º do Decreto 7.892/2013.) (Acórdão 1391/2014 – TCU - Plenário | Relatora Ana Arraes).

¹ O art. 2º do decreto 3.931/01 corresponde ao atual art. 3º do Decreto 7.892/13.

Tratando-se da possibilidade de contratação de serviços através do SRP, mister é mencionar a inovação apresentada pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), previsto pela Lei nº 12.462/2011 e regulamentado pelo Decreto Federal nº 7.581/2011. Este Decreto, em seu art. 88, inciso I, prevê que o SRP é um “conjunto de procedimentos para registro formal de preços para contratações futuras, relativos à prestação de serviços, inclusive de engenharia, de aquisição de bens e de execução de obras com características padronizadas”. Entretanto, convém abordar que o SRP, quando regulamentado pelas normas do RDC, apresenta diferenças quanto ao que está previsto na Lei nº 8.666/1993, pois neste somente é admitido o registro de *serviços de natureza comum*,² enquanto no RDC permite-se a contratação de serviços comuns ou não.

Assim, tendo em vista as finalidades do procedimento licitatório, previstas no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, é plausível o cabimento do SRP na contratação de serviços. Logo, o SRP para a contratação de serviços será admissível sempre que não for possível definir, previamente, as quantidades a serem contratadas e desde que se respeitem as limitações distintas entre as leis nº 8.666/93 e nº 12.462/2011 quanto à possibilidade de contratação de serviços de natureza comum ou não. Nesse sentido, o RDC, buscando não abrir margem a controvérsias quanto à natureza dos serviços, regulamenta, por meio do art. 88, inciso I, do Decreto nº 7.581/2011, a possibilidade de contratar serviços, inclusive de engenharia, de aquisição de bens e de execução de obras com características padronizadas.

Percebe-se, assim, que o Sistema de Registro de Preços é uma importante ferramenta para que se tenha a padronização de preços dos produtos similares, visto que permite a troca de informações entre os órgãos com o objetivo de evitar distorções entre os valores dos produtos adquiridos nas mesmas condições.

3.2 Desvantagens do Sistema de Registro de Preços

Entretanto, apesar das ponderações acima colacionadas, alguns autores, dentre eles Jacoby Fernandes (2008, p. 96), apontam algumas desvantagens na utilização do Sistema de Registro de Preços, que implicam em mudanças na cultura organizacional. Segundo o autor, pode-se apontar:

A complexibilidade da concorrência; a necessidade de alocar os recursos humanos para atualizar tabelas; a impossibilidade de prever todos os itens a serem adquiridos; a facilidade na formação de cartéis.

Marçal Justen Filho (2010, p. 194), por sua vez, entende:

² Sumário: Representações tendo como objeto o Pregão de Registro de Preços 02/2005, realizado pelo Ministério da Cultura. Obscuridade do edital. *Ocorrência de irregularidades que prejudicaram a participação de licitantes*. Obscuridades e contradições em itens do edital. Determinação ao Ministério da Cultura para que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, promovendo a anulação do Pregão de Registro de Preços 02/2005. Determinações corretivas. *Possibilidade de utilização de Sistema de Registro de Preços na contratação de operadora de plano de assistência à saúde, com algumas restrições*.

[...]

24. Com essas informações podemos ter noção da problemática de adotar o Sistema de Registro de Preços para a contratação de operadora de plano de saúde. *O objeto licitado é simples/comum no que tange aos padrões de desempenho e qualidades desejados, os quais podem, sem maiores problemas, ser definidos no edital, possibilitando a contratação via Pregão*. Entretanto, o objeto é complexo/singular em relação aos diversos fatores que definem o custo do serviço. Assim, o preço ofertado para o Ministério da Cultura dificilmente será o adequado para qualquer outro órgão da Administração, tendo em vista as diferenças nos diversos componentes do custo dos serviços, entre os quais destaco a abrangência territorial ou área geográfica, a rede credenciada e o grupo de beneficiários [...] (destaques nossos). (Acórdão 668/2005 – TCU - Plenário | Relator: Augusto Sherman Cavalcanti).

A obsolescência, no caso, caracteriza-se pela defasagem entre os dados do registro e a realidade do mercado. Podem surgir novos produtos, os preços podem variar e assim por diante [...]. A incompletude é efeito reflexo da padronização imposta pelo registro de preços. [...] Muitas vezes, o registro contempla produtos com especificações ou qualidades genéricas, que não atendem a necessidades específicas.

4. Licitação por adesão

O Sistema de Registro de Preços conta com três órgãos da Administração Pública para o seu funcionamento, quais sejam, o gerenciador, o participante e o aderente. Para compreender a dinâmica do referido procedimento é importante elucidar a atuação de cada órgão.

O órgão gerenciador é o responsável pela condução dos procedimentos para registro de preços e gerenciamento das atas. Assim, atua na organização e condução de todo o procedimento, bem como pela estratégia de compras utilizadas pelo Poder Público. Já o órgão participante é aquele que participa dos procedimentos iniciais da licitação para registro de preços e integra sua ata. Por fim, o órgão aderente, também conhecido como órgão não participante, é aquele que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, desde que atendidos os requisitos da legislação, faz adesão à ata de registro de preços. O procedimento realizado pelo órgão aderente é denominado como “licitação carona” à ata de registro de preços.

Conforme elucidado, o Sistema de Registro de Preços permite à Administração contratar serviços e adquirir bens de forma célere e eficiente, valendo-se de um cadastro de preços previamente elaborado por meio de licitação. O Decreto nº 3.931/2001 tratava no seu art. 8º do instituto da adesão à ata de registro de preços, comumente denominado “carona”. Marçal Justen Filho (2010, p. 207) define a “carona” da seguinte maneira:

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 de que os quantitativos contratados não serão computados para o exaurimento do limite máximo. De acordo com a prática, a única restrição admitida reside no limite de 100% do quantitativo máximo objeto do registro por entidade.

O Decreto nº 7.892/2013 revogou os Decretos nº 3.931/2001 e nº 4.342/2002, inovando ao trazer em seu art. 2º, inciso V, a definição para órgão não participante, comumente chamado de “carona”, in verbis:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

[...] 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.

Dessa maneira, deve a “carona” demonstrar a vantagem da adesão sobre o sistema convencional, ou seja, a utilização do instituto da carona deve importar numa vantagem superior a um novo processo. Além disso, conforme os ditames do art. 22 do Decreto nº 7.892/2013, além de demonstrar a vantagem, faz-se necessário a anuência do órgão gerenciador (desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras anteriormente firmadas na ata com o órgão gerenciador e órgãos participantes). Já na hipótese de haver adesão à ata do Sistema de Registro de Preços no Regime Diferenciado de Contratações Públicas, exige-se, conforme dispõe o art. 89, parágrafo único, alínea c, do Decreto nº 7.581/2011, o “compromisso do órgão aderente de suportar as despesas das ações necessárias à adequação do projeto padrão às peculiaridades da execução”.

Essa “licitação carona” é deveras criticada, uma vez que o ente da Federação acaba escolhendo, ou seja, contratando sem licitar, pois pode aderir à ata que bem entender, dentre várias disponíveis à sua escolha. Esta situação propicia a adesão ilimitada de outros órgãos a tais atas, o que leva ao desvio de finalidade, que se distancia do precípua interesse público e também viola a maioria dos princípios do direito administrativo, como será pormenorizado no item 3.1 desse artigo. Com isso, acaba por haver, nas palavras de Jair Eduardo Santana (2007, p. 1), “[...] uma espécie de mercado paralelo de aquisições (bens e serviços) contratadas sem licitação [...] comercializado às escâncaras diante do Poder Público”. Contudo, apesar das críticas, tal licitação “carona” é regulamentada pelos Decretos nº 7.892/2013 e nº 7.581/2011.

Certo é que o instituto da “carona” sempre suscitou debates, mormente no âmbito doutrinário, como se percebe dos comentários de Marçal Justen Filho (2010, p. 206 e 207):

O regulamento explicitamente admitiu a possibilidade de utilização do registro de preços por entidades não vinculadas originariamente 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. [...] 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 evada de uma série de vícios.

No tocante aos vícios existentes na licitação ‘carona’, tema a ser analisado com mais afinco nos dois próximos tópicos, importa já adiantar a afronta ao princípio constitucional da isonomia, uma das finalidades do procedimento licitatório, e a violação da obrigatoriedade de licitar, criando-se por meio dos Decreto nº 7.892/13 e nº 7.581/2011 uma nova hipótese de contratação direta – que extrapola as ressalvas legislativas previstas nos artigos 24 e 25, da Lei nº 8.666/1993 acerca das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação. Contrário a esta inovação consubstanciada na figura da “licitação carona”, Joel de Menezes Niebuhr (2010, p. 24):

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.

Assertivamente, Luiz Cláudio Santana (2010, p. 12), afirma que a licitação carona afeta o princípio da vinculação ao edital, regra nuclear do procedimento licitatório que vincularia aos seus termos tanto a Administração como os licitantes. Nas palavras do próprio autor

Toda contratação decorrente de adesão à Ata de Registro de Preços, afeta o ato convocatório, pois, não estava prevista nem estimada no Edital, sendo, portanto, contratação excedente, a qual não foi dada a devida publicidade.

A única restrição quanto à licitação carona no decreto revogado (3.931/2001) dizia respeito ao limite de cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços para as aquisições ou contratações por órgãos não participantes. O TCU, por meio do Acórdão nº 1.233/2012, determinou às entidades jurisdicionadas que:

[...] em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/1993, art. 3º, caput), devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados

em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital.

Atualmente, a ata de registro de preços é regulamentada pelo Decreto nº 7.892/2013, podendo ser utilizada por outros órgãos, mas sujeita a novos limites quantitativos. Assim, a prática de adesão indiscriminada às Atas de Registro de Preços foi refreada, haja vista que, por força da aplicação do art. 22, § 4º, do referido decreto, que dispõe, *in verbis*:

§ 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, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

Dessa forma, consoante o Decreto nº 7.892/2013, cada carona, de forma individual, poderá adquirir até cem por cento dos quantitativos registrados em ata e o quantitativo total decorrente de adesões à ata por caronas não poderá exceder o quádruplo do quantitativo inicial registrado em ata para cada item. O RDC também prevê limites para frear os abusos nas contratações realizadas através da adesão à ata de registro de preços (HEINEN, 2014, p. 15). Conforme o art. 102, §§ 2º e 3º do Decreto nº 7.581/11, é vedado ao órgão aderente realizar contratações nas quais as quantias ultrapassem o somatório das estimativas de demanda previstas pelos órgãos gerenciador e participantes. Além disso, “a quantidade global de bens ou de serviços que poderão ser contratados pelos órgãos aderentes e gerenciador, somados, não poderá ser superior a cinco vezes a quantidade prevista para cada item e, no caso de obras, não poderá ser superior a três vezes” (art. 102, §3º, Decreto 7.581/11).

Outra limitação corriqueiramente apontada trata da impossibilidade de “licitação carona” entre entes federativos diferentes. Atualmente, a única vedação vigente refere-se à impossibilidade dos órgãos e entidades da Administração Pública federal aderirem a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual. No que se refere ao RDC, as licitações realizadas devem ser desempenhadas pelo Governo Federal, sendo exigido que as obras tenham projeto de referência padronizado, básico ou executivo, atentando-se às peculiaridades da região, conforme estabelece o art. 89, parágrafo único do Decreto nº 7.581/2011.

Segundo Rafaela de Oliveira Carvalhães (2013, p. 6), no âmbito federal, prevalece ainda Orientação Normativa expedida pela AGU no sentido de impossibilidade de adesão de órgãos federais às Atas de Registro de Preços realizadas por outras esferas de governo, ou seja, estadual, municipal e distrital, bem como por entidades paraestatais. Nesse sentido:

Orientação Normativa AGU nº 21:

É vedada aos órgãos públicos federais a adesão à Ata de Registro de Preços quando a licitação tiver sido realizada pela Administração Pública estadual, municipal ou do distrito federal, bem como por entidades paraestatais.

Indexação: ata de registro de preços. Adesão. Vedação. Administração Pública federal. Estado. Município. Distrito federal. Paraestatais.

Referência: Art. 37, caput, Constituição Federal, de 1988; arts. 1º e 15, §3º, Lei nº 8.666, de 1993, art. 1º, Decreto nº 3.931, de 2001, Parecer PGFN/CJU/COJLC/nº 991; Decisão TCU 907/1997 - Plenário e 461/1998 - Plenário; Acórdão TCU 1.487/2007-Plenário. Processo nº 00400.010939/2010-50.

Referido entendimento da AGU fundamentava-se no Princípio da Legalidade, combinado com o disposto nos artigos 1º e 15, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, e no artigo 1º, do Decreto nº 3.931/2001. Assim, as contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pela Administração Pública Federal pelo Sistema de Registro de Preços, deveriam obedecer ao disposto no Decreto nº 3.931/2001, que era o único diploma apto para tanto. Tal decreto não continha dispositivo prevendo a adesão às Atas dos demais entes federativos, de modo que a adesão a Atas de Registro de Preços por órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como por entes paraestatais, somente poderia ser permitida quando o referido processo licitatório fosse realizado no âmbito de outros órgãos ou entidades federais. Já as Administrações Estaduais, Municipais e do Distrito Federal deveriam expedir seus respectivos Decretos, pois o Decreto nº 3.931/2001 não se aplicava a estes entes.

Ocorre que referido decreto foi revogado com o advento do Decreto nº 7.892/2013, passando este a regular o procedimento do Sistema de Registro de Preços de todos os entes federativos. Dessa maneira, o entendimento do AGU continua em vigor por coincidir exatamente com a atual previsão legal a esse respeito, conforme se verá a seguir.

O Decreto nº 7.892/2013, em seu art. 22, §§ 8º e 9º, proíbe que órgãos ou entidades da esfera federal efetuem adesão às atas de registro de preços de órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual, não sendo, contudo, o inverso verdadeiro. É o que se depreende da leitura do referido artigo:

§ 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.

Desse modo, o decreto facultou aos órgãos e entidades das esferas municipal, estadual e distrital aderirem a atas de registro de preços da Administração Pública Federal, mas proibiu expressamente a adesão da Administração Pública federal a atas de outros entes federativos, exceto quando se tratar de outros entes federais.

Alguns doutrinadores, dentre eles Joel Menezes Niebuhr e Marçal Justen Filho, combatem a “licitação carona” afirmando haver infração aos princípios da legalidade, ao limite legal à ampliação dos quantitativos contratados, ao princípio da isonomia, à vinculação ao instrumento convocatório, à moralidade e probidade administrativa, além de violar também o princípio da competitividade. Salienta Joel de Menezes Niebuhr:

Agora, não é constitucionalmente admissível que regulamento administrativo, um decreto da lavra do presidente da República, crie o carona sem qualquer lastro legal, inovando a ordem jurídica por meio da outorga autônoma de competência aos agentes administrativos, com repercussões de monta na esfera jurídica de terceiros. [...] No Estado Democrático de Direito não se deve governar por decreto, mas por lei como preceitua o princípio da legalidade (NIEBUHR *apud* MELO, 2008, p. 2).

No que concerne à probidade administrativa, Marçal aduz que a prática do carona enseja uma economia de escala propiciando ao fornecedor um lucro extraordinário, uma vez que quanto maior a quantidade fornecida menor será o custo por unidade. Neste sentido, pontua o autor:

Com a “carona”, produz-se a elevação dos quantitativos originalmente previstos sem a redução do preço unitário pago pela Administração. Por isso tudo, não seria exagero

afirmar que a prática do carona é intrinsecamente danosa aos cofres públicos, atingindo as raízes da improbidade administrativa (MARÇAL *apud* MELO, 2008, p. 2).

Ademais, tal procedimento cria privilégio a certo fornecedor detentor de uma ata de registro de preços em negociar com a Administração Pública e com ele contratar em detrimento de outros que poderiam competir nos preços, prazos e qualidades, sem a existência de regras claras para que a contratação seja efetivada.

Desse modo, o caráter da obrigatoriedade da licitação é duplamente violado, seja em relação à Administração, uma vez que adere a Ata de Registro de Preços sem ter promovido ou participado da licitação para o registro de preços, assim como em relação ao fornecedor beneficiário desta ata, permitindo-o contratar com órgão sem participar de licitação promovida.

Em meio à polêmica existente no âmbito doutrinário quanto à utilização do procedimento do carona, o Tribunal de Contas da União já se manifestou em algumas ocasiões permitindo o procedimento, recomendando, contudo, a definição de limites para a adesão de órgãos não participantes, como aconteceu no Acórdão 1.487/2007:

REPRESENTAÇÃO. NECESSIDADE DE APERFEIÇOAMENTO DA NORMATIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. MONITORAMENTO.

Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação da 4ª Secex, apresentada com base no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno, acerca de possíveis irregularidades na ata de registro de preços do Pregão nº 16/2005, da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde, consoante o decidido no Acórdão nº 1927/2006-1ª Câmara. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante das razões expostas pelo Relator, em:

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

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

Do voto do Ministro Relator, Valmir Campelo, no mencionado acórdão pode-se extrair:

[...] 7. Refiro-me à regra inserta no art. 8º, § 3º, do Decreto nº. 3.931, de 19 de setembro de 2001, que permite a cada órgão que aderir à Ata, individualmente, contratar até 100% dos quantitativos ali registrados. *No caso em concreto sob exame, a 4ª Secex faz um exercício de raciocínio em que demonstra a possibilidade real de a empresa vencedora do citado Pregão 16/2005 ter firmado contratos com os 62 órgãos que aderiram à ata, na ordem de aproximadamente 2 bilhões de reais, sendo que, inicialmente, sagrou-se vencedora de um único certame licitatório para prestação de serviços no valor de R\$ 32,0 milhões. Está claro que essa situação é incompatível com a orientação constitucional que preconiza a*

competitividade e a observância da isonomia na realização das licitações públicas (destaques nossos).

[...] 10. Vê-se, portanto, que a questão reclama providência corretiva por parte do órgão central do sistema de serviços gerais do Governo Federal, no caso, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, razão pela qual, acompanhando os pareceres emitidos nos autos, *firmo a conclusão de que o Tribunal deva emitir as determinações preconizadas pela 4ª Secex, no intuito de aperfeiçoar a sistemática de registro de preços, que vem se mostrando eficaz método de aquisição de produtos e serviços, de modo a prevenir aberrações tais como a narrada neste processo [...]*(destaques nossos).

Nesse ínterim, resta evidenciado que o Tribunal de Contas da União entende pela admissibilidade do procedimento de licitação carona, embora reconheça a carência de sua normatização e a necessidade de seu apuramento. Desse modo, segundo o próprio TCU, e tal como ocorreu no caso acima tratado, quando for perceptível que a adesão às atas do sistema de registro de preços falhe na preservação dos princípios da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública, esta adesão não deve ser autorizada pelos órgãos e entidades do Poder Público. Sendo assim, a tese do referido Tribunal trilha no sentido de permitir a sistemática da licitação carona, desde que aperfeiçoada sua regulamentação, tendo em vista os benefícios advindos desse método de aquisição de produtos e serviços.

Correlacionando o SRP à controversa regulamentação da “licitação carona”, em que os órgãos não participantes aderem às atas de registro de preços a fim de contratar sem passar pelo procedimento licitatório adequado, mostrou-se a necessidade em investigar melhor a questão. Apesar de aparentemente benéfica por proporcionar celeridade e economia, os fundamentos da “carona” violam princípios que devem ser sopesados a fim de que sua sistemática seja aperfeiçoada. A despeito de o Tribunal de Contas da União já ter se posicionado favoravelmente ao procedimento, o próprio TCU ressaltou que esta situação é incompatível com a orientação constitucional, que preconiza a competitividade e a isonomia na realização do procedimento licitatório. Em razão disto, segue-se a uma análise mais pormenorizada acerca dos princípios violados.

4.1 A violação aos princípios jurídicos

A utilização do procedimento “carona” frustra os princípios mais basilares aplicáveis à Administração Pública. Inicialmente, insta salientar que princípio, segundo definição de Celso Antônio Bandeira de Mello (1981, p. 912-913), é:

[...] 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.

O artigo 37, caput, da CRFB/1988, como sabido, elenca os princípios inerentes à Administração Pública. A função desses princípios é a de dar unidade e coerência ao Direito Administrativo, controlando as atividades administrativas de todos os entes que integram a federação brasileira.

Além dos princípios mencionados, outros tantos são consagrados constitucionalmente, como, por exemplo, o princípio da obrigatoriedade de licitação, previsto no inciso XXI do referido artigo. Tal princípio versa, no campo do procedimento licitatório, sobre o direito fundamental à boa Administração Pública, conforme Juarez Freitas (2009, p. 20):

[...] trata-se do direito fundamental à Administração Pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora dos seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.

A Lei n.º 8.666/1993, ao regular sobre o artigo 37, XXI, CRFB/1988, além de estampar uma pluralidade de regras, vincula um conjunto de princípios em seu artigo 3º, que regem o procedimento licitatório. Dessa maneira, pode-se afirmar, em suma, que a ação administrativa deve estar sempre pautada por esses padrões, uma vez que tais princípios constituem o norte da atividade pública. O procedimento da 'licitação carona' fere diretamente alguns princípios, tais como o da legalidade, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e ao edital; da competitividade, da moralidade e probidade administrativa.

O princípio da legalidade constitui uma das principais garantias aos direitos individuais, encontrando fundamento no sistema pátrio nos artigos 5º, inciso II; 37, *caput*, e 84, inciso IV, da CRFB/88, bem como nos artigos 3º e 4º da Lei n.º 8.666/1993, no tocante às licitações e aos contratos administrativos. Em respeito a esse princípio, em nosso país, a Administração Pública, nada pode fazer senão o que a lei determina, isto é, só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize, de forma diferente ao que acontece com os particulares que podem fazer tudo aquilo o que a lei não proibir.

Na seara das licitações, explica José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 232):

[...] o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal [...].

Ainda, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 26), elenca como uma das tendências atuais do direito administrativo brasileiro o alargamento do princípio da legalidade:

[...] o Estado Democrático de Direito pretende vincular a lei aos ideais de justiça, ou seja, submeter o Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição. [...] Vale dizer que, hoje, o princípio da legalidade tem uma abrangência muito maior porque exige submissão ao Direito.

Conforme art. 84, inciso IV, da CRFB/1988,³ ao Presidente da República compete a expedição de decretos e regulamentos para a fiel execução das leis, sendo que essas devem observar o processo legislativo constitucionalmente estipulado. Nesse diapasão, a figura da "carona" poderia ser criada pelo Poder Legislativo, por meio de lei, em observância ao princípio da legalidade, pois não há autorização em nosso ordenamento pátrio para que uma contratação seja realizada com base em licitação promovida para outros fins.

Note-se, com isso, que o Chefe do Poder Executivo, ao expedir os decretos que permitem a prática da "licitação carona", tal como ocorreu com o Decreto nº 7.892/2013, ele excede suas competências constitucionais, criando direito novo, violando o princípio da legalidade, uma vez que, em um Estado Democrático de Direito, governa-se por leis e não por regulamentos.

³Art. 84. Compete privativamente ao presidente da República: [...] IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

Por sua vez, o princípio da isonomia, constante do artigo 37, inciso XXI, da CRFB/1988, constitui-se em um dos fins que a licitação busca realizar. Tal princípio visa a assegurar tratamento idêntico e equivalente a todos os licitantes, nos ditames do artigo 3º, *caput* da Lei n.º 8.666/1993.

A Administração Pública deve afastar a arbitrariedade na seleção do contratante, e isso ocorre por meio da licitação pública. Além de ser princípio do próprio Direito Administrativo, a isonomia insere-se também nos direitos fundamentais – artigo 5º, *caput* da CRFB/1988 –, que, no entendimento de Ingo Sarlet (2009, p. 532), constitui essência do Estado constitucional, tanto na parte formal, quanto em seu aspecto material.

Sendo assim, referido princípio é violado quando a figura da “carona” propicia ao beneficiário de uma Ata de Registro de Preços o direito de contratar com outros órgãos, sem licitação, em detrimento de outros potenciais interessados do mesmo ramo de atividade e com as mesmas condições jurídicas.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui grande relevância, vinculando a Administração Pública e os administrados às regras nele estipuladas. Assim, o instrumento convocatório versa sobre regras vinculadas, conforme estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993.

Assim, Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 532) observa que referido princípio vincula a Administração Pública a seguir de forma estrita a todas as regras que tenham sido previamente estipuladas para disciplinar e conduzir o certame. A figura da “carona” viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, no que se refere ao quantitativo fixado na licitação, uma vez que este poderá ser alterado na medida em que houver adesão à Ata de Registro por outros órgãos da Administração Pública, conforme Madeline Rocha Furtado e Antonieta Pereira Vieira (2007, p. 70-72):

O “carona” negocia, adere e às vezes até modifica o objeto inicialmente registrado, o que não é permitido pela legislação. Outra preocupação que nos chama atenção são as adesões realizadas adequando-se às necessidades do órgão à Ata Registrada. Como isso ocorre? Em alguns órgãos da Administração Pública, seja pela corriqueira falta de planejamento, seja pela falta de conhecimento específico, acentuada pela facilidade da adesão a qualquer momento, diante da necessidade do bem ou do serviço, sem a realização de um estudo adequado de quantitativos necessários, realiza tais adesões adequando o objeto pretendido à Ata de Registro de Preços disponível no mercado.

Ademais, a “licitação carona” afronta também o princípio da vinculação ao edital, no tocante à figura do contratante dos serviços. Nesse diapasão, a figura da carona faz com que possa ser firmado contrato entre a vencedora do certame, ou seja, o detentor da Ata de Registro de Preços, com órgãos diversos, não indicados no edital.

Quanto ao princípio da competitividade, este propicia a igualdade entre os concorrentes. Somente o procedimento em que haja efetiva competição entre os participantes evita manipulações de preço e é capaz de assegurar à Administração a obtenção de proposta mais vantajosa para a consecução de seus fins.

Referido princípio assegura que a Administração Pública, quando da licitação, não deve adotar providências ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter de competição, de igualdade da licitação. O princípio da competitividade é afetado pela figura da “carona” quando obsta a livre concorrência prevista constitucionalmente (art. 170, IV, CRFB/1988), uma vez que privilegia determinado fornecedor, desigualando-o dos demais, por ter sido contemplado em uma Ata de Registro de Preços, em uma licitação realizada por certo órgão da Administração Pública.

Por fim, o texto constitucional aponta que o administrador público, no exercício de suas funções, deve também observar o princípio da moralidade e da probidade administrativa, o que significa que em sua atuação deve atender aos ditames da conduta ética, honesta e de boa-fé, em suma, de regras que assegurem a boa administração. Assim, vem a moralidade agregar força ao princípio da legalidade, impedindo que os Administradores, utilizando-se de competência que lhes foram atribuídas por lei, desviem do interesse público. No que se refere a esse princípio, Joel de Menezes Niebuhr (2006, p. 19), contrário à adesão à Ata de Registro de Preços, assevera que:

O carona é o júbilo dos lobistas, do tráfico de influência e da corrupção, especialmente num país como o nosso, com instituições e meios de controle tão frágeis. Os lobistas e os corruptores não precisam mais propor o direcionamento de licitação; basta proporem o carona e tudo está resolvido.

Ademais, com a “carona”, é possível produzir-se a elevação dos quantitativos originariamente previstos, sem levar em conta a redução do preço unitário pago pela Administração Pública, o que pode ser danoso para os cofres públicos. Em suma, é impreterível reconhecer que a “carona” constitui um típico desvio de finalidade do Sistema de Registro de Preços, transformando o instituto em ferramenta para que alguns administradores e fornecedores possam obter vantagens pessoais, o que causa prejuízo ao erário e a terceiros.

5. Lei de Acesso à Informação e a (i)legalidade da regulamentação da licitação carona no sistema de registro de preços

Realizada a exposição sobre a inconsistência legal da “licitação carona” a partir do SRP, é possível apontar que a ocorrência desta prática que viola o princípio da legalidade é consequência de certa obscuridade quanto aos atos exercidos pela Administração Pública. Com isso, é perceptível que não é apenas o princípio da legalidade e os demais mencionados no item 3.1 desse artigo que vêm sendo violados, mas também o da publicidade. Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 114) destaca que:

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida pública.

Reforçando a ideia de que os atos administrativos devem estar em consonância com os princípios constitucionais, dentre os quais se encontra a publicidade, expressamente prevista no art. 37 da CRFB/1988, é essencial que o procedimento licitatório esteja amparado pela legalidade, bem como seja devidamente publicizado, para que o cidadão e os demais atores sociais possam supervisionar o desempenho dos entes públicos, buscando efetivar um procedimento licitatório que atenda aos anseios e necessidades da população.

A dificuldade de conhecer como funciona a Administração Pública vai de encontro ao direito fundamental à informação, de interesse particular ou coletivo, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, CRFB/1988). Quanto ao direito fundamental à informação, Alberto Nogueira Júnior (2006, p. 199-200) salientou que:

A informação é um direito; não é um favor. E é direito porque sem ela não será possível exercer, ou exercer de forma consciente e livre, outros direitos fundamentais. Pense-se, por exemplo, no direito de voto; no de controle social da Administração Pública, por meio

das ações populares ou civis públicas; em como o consumidor poderia defender-se de cláusulas abusivas, e em tantas outras situações da vida cotidiana em que a vontade do indivíduo seria manipulada e sua liberdade de escolha menosprezada, se não pudesse ele ter tido a chance de vir a obter informação – e informação integral, completa e verdadeira. Daí constituir-se o direito à informação em direito fundamental. [...] Informação e democracia encontram-se estreitamente relacionadas; na verdade, são interdependentes e simbióticas; não é possível encontrar uma sem a outra.

No intento de alterar o cenário, estreitar vínculo e favorecer o diálogo entre os cidadãos e a Administração Pública, foi elaborada a Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei nº 12.527/2011, por força do inciso XXXIII, art. 5º; inciso II, art. 3º; art. 37 e §2º, art. 216, todos da CRFB/1988. Uma de suas diretrizes, constante em seu art. 3, inciso I, é “a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção”. Esta lei, também conhecida como Lei da Transparência, tem por objetivo proporcionar maior visibilidade às informações relativas ao patrimônio público, quanto à administração e utilização das despesas e receitas públicas, aplicação dos recursos públicos, licitações realizadas e contratos firmados.

Acerca da transparência como um mecanismo para a concretização do direito fundamental à informação e, deste modo, de um Estado Democrático de Direito em que a Administração Pública atue pautada pela legislação e princípios constitucionais, tal como o da publicidade, que leva à transparência, vale a pena trazer a fala do juiz da Suprema Corte americana, Louis Brandeis (1913), para o qual:

Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial diseases. Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman.⁴

He was referring to the banking business, but the argument holds for government as well. Not only does transparency give us a better understanding of what government is doing, but it encourages those who work for government to better meet their obligation to us (PIOTROWSKI. 2007, p. 10).⁵

Desse modo, a LAI pode ser vista como um importante instrumento de controle social nas mãos dos cidadãos, bem como dos órgãos e agentes públicos responsáveis pela fiscalização da atuação do Poder Público, a fim de que este respeite a supremacia do interesse público e, no que concerne ao objeto deste artigo, realize adequadamente o procedimento licitatório, sem utilizar “licitação carona” que, conforme defendemos, viola o princípio da legalidade.

Quanto ao direito fundamental de acesso à informação merece destaque a Declaração de Atlanta,⁶ oriunda da Conferência Internacional em Atlanta, na Geórgia (EUA), realizada em 29 de fevereiro de

⁴“Publicidade é justamente elogiada como um remédio às doenças sociais e industriais. A luz solar é tida como o melhor dos desinfetantes e a luz elétrica o policial mais eficiente” (tradução nossa). Louis Brandeis foi um jurista norte-americano e ao dizer que a luz solar é tida como o melhor dos desinfetantes o magistrado defendia, no início do século 20, transparência no sistema financeiro de seu país. Essa citação pode ser muito bem aproveitada neste caso das licitações que, uma vez realizadas sob maior transparência, melhor alcança os objetivos da Administração Pública regida pelos princípios constitucionais da publicidade e legalidade.

⁵“Ele estava se referindo à atividade bancária, mas o argumento é válido para o governo também. A transparência não nos dá apenas uma melhor compreensão do que o governo está fazendo, mas estimula aqueles que trabalham para o governo a cumprir melhor a obrigação que têm para conosco” (tradução nossa).

⁶ Participaram da redação do documento 125 especialistas em direito a informações públicas de 40 países. Entre os participantes da Conferência ocorrida entre 27 a 29 de fevereiro de 2008, estiveram dois brasileiros: Atila Roque, do Colegiado de Gestão do Instituto de Estudos Socioeconômicos, e Fernando Rodrigues, vice-presidente da Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo.

2008, a qual reuniu regras e conceitos de transparência e acesso à informação, sobretudo, ao reconhecer e entender que:

[...] o direito de acesso à informação é a base para a participação cidadã, boa governança, a eficiência na Administração Pública, a prestação de contas e esforços de combate à corrupção, a mídia e o jornalismo investigativo, o desenvolvimento humano, a inclusão social e a realização de outros direitos socioeconômicos e políticos e civis. O direito de acesso à informação promove mercados eficientes, investimento comercial, competitividade para as empresas governamentais, administração justa e cumprimento das leis e regulamentos (INTERNACIONAL, 2008, p. 1).

Com a implantação da Lei de Acesso à Informação, o sigilo nas informações tornou-se exceção, sendo a regra agora que todos os dados sejam públicos. Os critérios para a classificação se uma informação é ou não sigilo são o interesse público, a gravidade do dano à segurança da sociedade e do Estado.

Tratando-se da exceção mencionada, o prazo de sigilo para um dado vigora a partir da data de sua produção e pode variar entre cinco, quinze ou vinte e cinco anos, conforme sejam classificadas em reservadas, secretas ou ultrassecretas, respectivamente (art. 24, §1º, Lei de Acesso à Informação). O prazo para que a informação seja classificada como ultrassecreta pode ser prorrogado uma única vez por igual período (Art. 35, §2º, Lei de Acesso à Informação). Findo este prazo, a informação torna-se pública automaticamente.

Classificar as informações, restringindo o acesso ao público, é uma medida a ser usada apenas em situações excepcionais, quando indispensável à segurança da sociedade ou do Estado. Entretanto, há autoridades que vêm fazendo mau uso desta ferramenta ao classificar informações em secretas ou ultrassecretas, inobservando os requisitos legais, previstos no art. 23 da LAI, como é o caso do governador do Estado de São Paulo, Geraldo Alckmin, que determinou sigilosos os documentos da Polícia Militar, da SABESP (Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo), bem como do Metrô, da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) e da Empresa Municipal de Transportes Urbanos (EMTU).⁷

Tais classificações desvirtuam o objetivo da LAI uma vez que torna obscuro justamente o que a lei pretende publicizar. As classificações mencionadas foram realizadas com intenções políticas que não tinham por razões a proteção da sociedade ou do Estado, tanto é que foi revogada após sua repercussão negativa na mídia (FOLHA DE SÃO PAULO, 2015):

A restrição às informações foi feita sem alarde pelo governo, que publicou uma resolução em 2014, a menos de quatro meses da eleição que reelegeria Alckmin e em meio às investigações sobre um cartel para fornecer obras e equipamentos ao Metrô e à CPTM em gestões tucanas.

⁷ Conforme notícia veiculada em 9 de dezembro de 2015 no *site* da ARTIGO 19. A ARTIGO 19 é uma organização não-governamental de direitos humanos nascida em 1987, em Londres, com a missão de defender e promover o direito à liberdade de expressão e de acesso à informação em todo o mundo. Seu nome tem origem no 19º artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Com escritórios em nove países, a ARTIGO 19 está no Brasil desde 2007, e desde então tem se destacado por impulsionar diferentes pautas relacionadas à liberdade de expressão e informação. Entre as quais, estão o combate às violações ao direito de protesto, a descriminalização dos crimes contra a honra, a elaboração e a implementação da Lei de Acesso à Informação e a construção e defesa do Marco Civil da Internet. Contando com especialistas de diferentes campos, a organização atualmente se divide em quatro áreas: Acesso à Informação, Centro de Referência Legal, Direitos Digitais e Proteção e Segurança.

Tal classificação como informação de caráter sigiloso, da maneira como foi realizada, é uma violação à transparência pretendida pela LAI no âmbito da Administração Pública, de modo que “a exceção prevista em seu art. 23 tem por finalidade proteger a sociedade, não a reputação de políticos ou partidos” (ARTIGO 19, 2015). Coerentemente ao pressuposto da Lei da Transparência, o Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo (MPC-SP) solicitou explicações sobre os documentos sigilosos das obras do metrô.⁸

Este caso repercutiu nacionalmente após o jornal Folha de São Paulo ter sido impedida de ter acesso aos projetos básicos e executivos referentes ao transporte metroviário da capital paulista, em razão de uma resolução do governo do Estado de São Paulo, que em 2014 classificou 157 documentos referentes a tais obras como ultrassecretos. Após a repercussão sobre este caso, o Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo interveio e pediu explicações sobre os documentos sigilosos das obras, de modo que o governo paulista revogou a classificação ultrassecreta, que impunha um sigilo de 25 anos aos documentos referentes ao Metrô de São Paulo (CASA CIVIL, 2015).

O acesso à informação está, ou deve estar, ao acesso de todo cidadão que desejar obtê-la, havendo o Serviço de Informação ao Cidadão (SIC), em que é possível solicitar a informação pessoalmente e, também, o Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão (e-SIC), que engloba apenas os órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal. Caso o acesso à informação seja negado ou o cidadão entenda que ela não foi fornecida, o requerente poderá recorrer ao órgão superior em relação àquele que negou o acesso em até dez dias. Caso a negativa persista, o cidadão poderá recorrer à Controladoria Geral da União ou ao Ministro de Estado da área. Em última instância, cabe recurso à Comissão de Reavaliação de Informações, composta por ministros de Estado e representantes dos poderes legislativo e judiciário, em consonância com o disposto no art. 16, §3º, da LAI.

É direito de todos os brasileiros obterem, de forma clara e precisa, dados de interesse particular, coletivo ou geral sobre as ações realizadas pelas esferas públicas. Dentre as informações que devem ser oferecidas e divulgadas pela Administração Pública, independentemente de requerimento de algum cidadão, conforme art. 7º da LAI, estão aquelas pertinentes à administração do patrimônio público; prestação de contas; utilização de recursos públicos; edital de licitação; contratos administrativos; resultados de auditorias e prestações de contas. Nesse sentido, vislumbra-se a importância da LAI no tocante aos contratos administrativos e nos procedimentos licitatórios, que deve servir como instrumento para assegurar a observância do ordenamento pátrio e para que os princípios e valores sejam respeitados.

Os três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) de todos os Estados, bem como o Distrito Federal, o Ministério Público, além das autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e demais entidades privadas que direta e indiretamente mantêm contratos com algum órgão público devem atuar de forma a respeitar as diretrizes da Lei de Acesso a Informação, de forma transparente e na busca da efetivação do melhor interesse público.

A Lei nº 12.527/2011 prevê, portanto, que o acesso à informação deve ocorrer mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão, garantindo-se sempre sua disponibilidade, autenticidade e integridade. Havendo recusa por parte dos agentes públicos em fornecer as informações públicas, ou ainda no caso de utilizarem indevidamente ou ocultarem

⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. *MPCSP pede explicações sobre documentos sigilosos das obras do Metrô*. Disponível em: <<http://www.mpc.sp.gov.br/mpcsp-pede-explicacoes-sobre-documentos-sigilosos-das-obras-do-metro/>>. Acesso em 05 jan. 2016.

informações, estarão sujeitos a suspensão, podendo responder por improbidade administrativa, conforme art. 32, da referida lei.

Observa-se que a Lei de Acesso à Informação é anterior ao Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta a “licitação carona” nos sistemas de registro de preços. Isto significa que a LAI ainda não está suficientemente difundida. Estivesse a Lei da Transparência mais amplamente publicizada, e mais do que isso, efetivada, o protagonismo social já seria tal que não permitiria à Administração Pública atuar de forma a violar o princípio da legalidade, que tem por objetivo assegurar aos indivíduos uma atuação da administração limitada ao que a lei (e não ao que o decreto) dispuser. Dessa maneira, falta concretude na aplicação do disposto na LAI, de modo a garantir os instrumentos para que todos os cidadãos brasileiros tenham acesso à forma como a Administração Pública vem atuando.

Certo é que a implementação da Lei de Acesso à Informação não trilha por caminhos fáceis, tendo em vista à cultura ao sigilo, entranhada há séculos no seio político da nação. Somente através da mobilização conjunta dos agentes públicos, e da população em geral é que será possível alcançar os objetivos traçados pela referida lei. Apesar da crítica, a Lei nº 12.527/2011 é um importante instrumento para uma Administração Pública que respeite os interesses da coletividade e, no que toca o objeto deste artigo, para o cumprimento adequado do procedimento licitatório.

6. Conclusão

A ausência de previsão legal para a instituição da “licitação carona” não justifica sua regulamentação por meio de decreto. Conforme previsto pelo art. 15 da Lei das Licitações e pelos arts. 29, III e 32 da Lei nº 12.462/2011 (RDC), o Sistema de Registro de Preços é revestido de legalidade e deverá ser regulamentado por decreto de cada ente federativo, levando-se em conta as peculiaridades regionais. Vigora no âmbito federal os Decretos nº 7.892/2013 e nº 7.581/2011 que regulamentam, respectivamente, a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 12.462/2011. Controversa é, portanto, a “licitação carona” que ocorre através da adesão de outros entes que não participaram originariamente do certame licitatório à ata de registro de preços.

Embora não esteja legalmente previsto, na prática, há entes federativos que contratam através das atas de registro de preços elaborados por outros entes. O principal problema fático quanto à “carona” nas licitações reside na sua utilização de forma indiscriminada, visto que não existia a previsão de limites para adesão à ata, apenas a restrição aos 100% dos quantitativos mínimos registrados. Tanto é que o TCU, ao manifestar favoravelmente ao procedimento, recomendou a definição de limites. Em 2013, o Decreto nº 7.892 limitou as contratações ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços e dessa forma atenuou o problema da ampla liberdade de contratação proporcionada pela prática da “carona”. Da mesma maneira, o RDC também traz suas limitações, previstas no Decreto nº 7.581/2011, de modo a vedar que o órgão aderente realize contratações em quantias superiores ao somatório das estimativas constantes na ata de registro, bem como impedindo que a soma de todas as adesões seja superior a cinco vezes a quantidade estabelecida como limite máximo a cada item, ou superior a três vezes no caso de obra.

A “licitação carona”, do modo como tem sido realizada, enseja o desvio de finalidade da Administração Pública por violar diversos princípios constitucionais, como o da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade, moralidade e probidade administrativa. Constatou-se que a “licitação carona” constitui desvio de finalidade, ou mesmo uma situação de ilegalidade, no Sistema de Registro de Preços e sua utilização pela Administração Pública tem levado à criação de um mercado paralelo de bens e serviços que compromete e frustra os objetivos e finalidades da licitação pública.

A Lei de Acesso à Informação tem por objetivo jogar luz à obscuridade quanto aos atos praticados pela Administração Pública, pois a “licitação carona” além de infringir o princípio da legalidade, viola também o princípio da publicidade, que exige do Poder Público uma atuação transparente que respeite a moralidade e eficiência na gestão dos recursos públicos. Caso a referida lei estivesse mais amplamente publicizada e efetivada, certamente a atuação social seria maior, o que dificultaria a Administração Pública agir de forma a violar o ordenamento jurídico e os princípios constitucionais.

A LAI é um significativo mecanismo de controle no tocante aos contratos administrativos e nos procedimentos licitatórios. Acredita-se que com seu o amadurecimento haja mais publicidade quanto aos atos da Administração Pública, de modo que se torne possível aferir a legalidade e constitucionalidade de seus atos e evitar os reiterados desvios de finalidades nas condutas dos administradores públicos que deveriam zelar pelo bem coletivo. É esperado que através dessa lei o interesse público seja supremo e que, a partir de então, o procedimento licitatório seja regularmente cumprido por meio do devido processo legislativo para a legalização da “licitação carona”, havendo a estipulação de critérios e limites para sua utilização.

7. Referências bibliográficas

ARTIGO 19. Dia internacional contra a corrupção. *Portal Artigo 19*. Disponível em: <<http://artigo19.org/blog/dia-internacional-contra-a-corrupcao/>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

_____. Em São Paulo, transporte sem transparência. *Portal Artigo 19*. Disponível em: <<http://artigo19.org/blog/em-sp-transporte-sem-transparencia/>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 06 jul. 2016.

BINS. Laura Menezes. Adesão à ata de registro de preços. Uma análise crítica à luz da principiologia balizadora da atividade administrativa brasileira: legalidade, isonomia e economicidade. *Trabalho de conclusão de curso de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul*. Junho, 2010. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/laura_bins.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2015.

BRANDEIS. Louis. Brandeis University. Disponível em: <<http://www.brandeis.edu/legacyfund/bio.html>>. Acesso em: 28 dez. 2015.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Orientação Normativa nº 21 de 07 de abril de 2009 alterada pela portaria AGU nº 572, de 13 de dezembro de 2011. *Diário Oficial da União*, nº. 239, dezembro, seção 1, p. 9, 2011.

_____. 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. *Portal da Legislação do Governo Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm>. Acesso em: 12 de jul. 2016.

_____. Decreto nº 8.250 de 23 de maio de 2014. Altera o Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho

- de 1993. *Portal da Legislação do Governo Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Decreto/D8250.htm>. Acesso em: 05 de jul. 2016.
- _____. Lei nº 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. *Portal da Legislação do Governo Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 07 de jul. 2016.
- _____. Lei nº 12.462 de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDCe dá outras providências. *Portal da Legislação do Governo Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 07 de jul. 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgamento em: 25/03/2003, T2 - SEGUNDA TURMA. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7470686/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-15647-sp-2002-0153711-9>>. Acesso em: 03 fev. 2016
- _____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.487/2007. Plenário. Rel. Ministro Valmir Campelo. Sessão de 01/08/2007. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/cidadao/cidadao.htm>>. Acesso em: 13 jan. 2016.
- _____. Tribunal de Contas da União, Acórdão 665/2008. Plenário. Rel. Ministro Augusto Sherman. Sessão de 16/04/2008. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d4c454741444f2d3730323438&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>>. Acesso em: 04 fev. 2016.
- _____. Tribunal de Contas da União, Acórdão 668/2008. Plenário. Rel. Ministro Augusto Sherman. Sessão de 25/05/2005. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d3234323837&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPLETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>>. Acesso em: 07 jul. 2016.
- _____. Tribunal de Contas da União, Acórdão 1.233/2012. Plenário. Rel. Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 23/05/2012. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/cidadao/cidadao.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2016.
- _____. Tribunal de Contas da União, Acórdão 1.737/2012. Plenário. Rel. Ministra Ana Arraes. Sessão de 10/10/2012. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/cidadao/cidadao.htm>>. Acesso em: 06 jul. 2016.
- _____. Tribunal de Contas da União, Acórdão 1.391/2014. Plenário. Rel. Ministra Ana Arraes. Sessão de 28/05/2014. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/cidadao/cidadao.htm>>. Acesso em: 06 jul. 2016.
- CARVALHAES, Rafaela de Oliveira. Limites à adesão indiscriminada à ata de registro de preços: estudo sob o enfoque do acórdão nº 1.233/2012 do tribunal de contas da união e da nova regulamentação introduzida pelo decreto federal nº 7.892/2013. *Revista Virtual da AGU*. Nº.

- 139, Setembro, 2013. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/25746>. Acesso em: 19 jan. 2016
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARVALHO, Matheus. Licitação carona. *Portal Editora Armador*. Disponível em: <<http://www.armador.com.br/wp-posts/licitacao-carona>>. Acesso em: 10 dez. 2015.
- CASA CIVIL. Sigilo de documentos do metrô é revogado pela gestão Alckmin. Disponível em: <<http://www.casacivil.sp.gov.br/biblioteca-ccivil/noticias/MostraNoti.asp?par=5044>>. Acesso em 05 jan. 2016.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- ESTADÃO. Gestão Alckmin publica resolução que revoga sigilo do Metrô. Disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,gestao-alckmin-publica-resolucao-que-revoga-sigilo-do-metro,1777144>>. Acesso em 05 jan. 2016.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de Registro de Preços e pregão presencial e eletrônico*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- FOLHA DE SÃO PAULO. Governo Alckmin revoga sigilo de documentos do Metrô de SP. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1691901-governo-alckmin-revoga-sigilo-de-documentos-do-metro.shtml>. Acesso em: 05 jan. 2016.
- FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FURTADO, Madeline Rocha; VIEIRA, Antonieta Pereira. Cuidados nas aquisições pelo Sistema de Registro de Preços. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 67, julho, p. 70-72, 2007.
- GARRIDO, Elena Pacita Lois. Lei de acesso às informações públicas. *Confederação Nacional de Municípios – CNM Revista Jurídica CNM / Confederação Nacional de Municípios– Brasília: CNM*, 2012. Disponível em: <http://www.leideacesso.cnm.org.br/leideacesso/pdf/Artigo_LeideAcessoInformacao.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2015.
- HEINEN, Juliano. O sistema de registro de preços no Regime Diferenciado de Contratações (Lei nº 12.462/11). *Revista da AGU*, v. 144, 2014. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/21677995>>. Acesso em 07 jul. 2016.
- INTERNACIONAL CONFERENCE ON THE RIGHT PUBLIC INFORMATION. Declaração de Atlanta e plano de ação para o avanço do direito de acesso à informação. *Carter Center*. Disponível em: <http://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/atlanta_declaration_unofficial_portuguese.pdf>. Acesso em 04 ago. 2015.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14.ed. São Paulo: Dialética, 2010.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- _____. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

- MELO, Ramon Alves. O Sistema de Registro de Preços, a figura do “carona” e a violação dos princípios jurídicos aplicáveis às licitações públicas. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 55, julho, p. 2, 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4888>. Acesso em 05 dez 2015.
- MENDES, Renato Geraldo. A licitação é regra ou exceção: repensando a contratação direta. *Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica*, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br/pdf/9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-RENATO-GERALDO-MENDES.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2015.
- MINISTÉRIOS PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. MPCSP pede explicações sobre documentos sigilosos das obras do Metrô. *Portal do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.mpc.sp.gov.br/mpcsp-pede-explicacoes-sobre-documentos-sigilosos-das-obras-do-metro/>>. Acesso em 05 jan. 2016.
- _____. *Petição de explicações*. *Portal do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.mpc.sp.gov.br/wp-content/uploads/2015/10/pedido-explica%C3%A7%C3%B5es-dados-sigilosos-ultrassecratos.-STM.pdf>>. Acesso em 05 jan. 2016.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. "Carona" em ata de registro de preços: atentado veemente aos princípios de direito administrativo. *Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC*, n. 143, janeiro, p.13-19, 2006.
- NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto. *Segurança – nacional, pública e nuclear – e o direito à informação*. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2006.
- PIOTROWSKI, Suzzane. *Governmental transparency in the Path of Administrative Reform*. Disponível em: <<https://www.sunypress.edu/pdf/61429.pdf>>. Acesso em: 28 dez 2015.
- SANTANA, Jair Eduardo. *Sistema de Registro de Preços – SRP. Limitação ao “carona”; TCU dá xeque-mate. O pregoeiro*. Junho, 2007. Disponível em: <<http://jairsantana.com.br/wp-content/uploads/2013/07/Sistema-de-Registro-de-Pre%C3%A7o-SRP-Limita%C3%A7%C3%A3o-ao-%E2%80%9CCarona%E2%80%9D-TCU-d%C3%A1-Xeque-Mate.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2015.
- SANTANA, Luiz Cláudio. O Sistema de Registro de Preços e o carona. *Jus Navigandi*. Maio, 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14847>>. Acesso em: 05 dez. 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SENADO FEDERAL. *Procedimentos para o sigilo na Lei de Acesso a Informações Públicas*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/defesa-nacional/sociedade-armadas-debate-militares-defesa-nacional-seguranca/procedimentos-sigilo-na-lei-de-acesso-a-informacoes-publicas.aspx>>. Acesso em: 05 jan. 2016.
- SILVA, Rosane Leal, HOCH, Patrícia Adriani. A lei de acesso à informação e a contribuição dos sites públicos na promoção da transparência. *XXI Congresso Nacional do CONPEDI/UFF*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ec7f346604f51890>>. Acesso em: 04 ago. 2015.