

TCU restringe a utilização de “carona” no sistema de registro de preços

Marçal Justen Filho

Doutor em Direito e palestrante da BAC Eventos

1. O Acórdão do TCU

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

2. A figura da “carona”

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

O dito art. 8º determina que *“A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem”*. Já o § 3º fixa que *“As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços”*.

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

A prática conhecida como “carona” consiste na utilização por um órgão administrativo do sistema de registro de preço alheio. Como se sabe, o registro de preços é implantado mediante uma licitação, promovida no âmbito de um ou mais órgãos administrativos. Essa licitação é modelada de acordo com as necessidades dos órgãos que participam do sistema. A “carona” ocorre quando um outro órgão, não participante originariamente do registro de preços, realiza contratações com base no dito registro. Essa contratação adicional não é computada para efeito de exaurimento dos quantitativos máximos previstos originalmente por ocasião da licitação. O único limite a ser respeitado seria a observância, por órgão não participante originariamente do sistema, do limite de 100% dos quantitativos registrados.

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

3. A invalidade da prática da “carona”

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

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

Ademais disso, existe potencial infração ao princípio da República, eis que os preços praticados no registro de preços tomaram em vista as condições e os limites da licitação original. Basta considerar o caso examinado pelo TCU: se a licitação tivesse por objeto fornecimentos no valor de mais de um bilhão e novecentos milhões de reais, os seus resultados seriam muito mais vantajosos para a Administração Pública do que aqueles obtidos numa licitação versando sobre contratações no valor de trinta e dois milhões de reais.

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

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

4. A decisão do TCU

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

5. Os efeitos imediatos da decisão do TCU

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

Mas daí não se segue que a prática da “carona” seja uma escolha que se configure como válida e legítima para os órgãos administrativos. O TCU incorporou razões jurídicas que devem ser tomadas em conta quando se pretender adotar a prática da “carona”. O Acórdão 1487/2007 demonstra que a contratação adicional, não prevista originalmente, é potencialmente danosa aos cofres públicos. Daí se segue que a sua adoção envolve a assunção do administrador público do risco de produzir uma

contratação equivocada. A comprovação de que a prática da “carona” produziu enriquecimento injusto e indevido para o fornecedor privado deve conduzir à severa responsabilização dos agentes estatais que a adotaram.