

CARONAS EM REGISTRO DE PREÇOS E A VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Fábio Periandro de Almeida Hirsch

Zulene Barbosa Gomes

Fábio Periandro de Almeida Hirsch

Doutor e Mestre em Direito Público, ambos com ênfase em Direito Constitucional, pela Universidade Federal da Bahia (PPGD-UFBA). Professor Titular Pesquisador do Mestrado em Direito, Governança e Políticas Públicas da UNIFACS (MDGPP-UNIFACS). Professor Colaborador do Programa de Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania da UFBA. Líder do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo da Bahia, Direitos Fundamentais e Efetividade (Faculdade de Direito – UFBA) e CPJ – Centro de Pesquisas Jurídicas (Mestrado – UNIFACS). Professor Adjunto de Direito Constitucional da Universidade Federal da Bahia (UFBA), da Universidade do Estado da Bahia (UNEB), da Faculdade Baiana de Direito, da UNIFACS e da UNIJORGE. Advogado. Tem experiência em Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional, Direitos Fundamentais (Segurança Jurídica e Direito Adquirido em

particular) e Controle de Constitucionalidade (Jurisdição Constitucional e Controle Difuso em particular).

Zulene Barbosa Gomes

Graduada em Administração em Marketing – 2006 – UNIÃO METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – UNIME – SALVADOR/BA. Atuou como pregoeira no Ministério Público do Estado da Bahia (2012-2014). Atualmente Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Jorge Amado – UNIJORGE – Salvador/ BA (10º Semestre). Analista de Procuradoria na Procuradoria Geral do Estado da Bahia (2014 – atualmente). Pesquisadora no Grupo de Análise Econômica do Direito – UFBA (2018 até 2019). Pesquisadora no Grupo de Iniciação Científica – Processo Penal – UNIJORGE (2017). Pós graduada em Advocacia Pública – IDDE/ MINAS GERAIS.

RESUMO:

Este artigo apresenta a historicidade do Sistema de Registro de Preços e os posicionamentos doutrinários sobre a juridicidade da carona. Ademais demonstra o volume financeiro de aquisições públicas dos órgãos do Executivo Federal, no período entre 2013 a 2017, das caronas entre os anos 2012 a 2016. Nesse sentido, são demonstrados aspectos históricos do registro de preços, evidenciando suas vantagens, regulamentação e vulnerabilidades. Com efeito, o trabalho apresenta o volume contratado por registro de preços entre 2013 e 2017 e objetiva apresentar o total contratado por meio de caronas em atas federais. Por fim, a pesquisa apresenta formas com as quais a carona em registro de preços vulnera a Constituição, a Lei de Licitações nº 8.666/93, Lei de Acesso à informação e princípios da administração pública. A vertente jurídico – dogmática é utilizada preponderantemente ao relacionar a Constituição Federal, a Lei de Licitações e Contratos, Acórdãos TCU e

jurisprudência e legislação infraconstitucional na compreensão do alcance da liberdade de expressão.

Palavras-chave: Sistema de Registro de Preços. Princípios Constitucionais. Carona.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos) previu no art. 15 o sistema de registro de preços (SRP) como procedimento preferencial de compras, com o escopo de contribuir com o planejamento das aquisições.

A despeito da vantajosidade do SRP doutrinadores e determinados Tribunais de Contas têm destacado o seu desvirtuamento, sobretudo em razão do reiterado uso da carona.

O tema do estudo é a vulneração dos princípios constitucionais a partir da sistemática de compras denominada caronas em registro de preços. Nesse contexto, o problema de pesquisa circunscreve-se à seguinte indagação jurídica: De que modo a contratação de bens e serviços por meio de caronas em registro de preços vulnera os princípios da administração pública?

Nesse sentido, são demonstrados aspectos históricos do registro de preços, evidenciando suas vantagens, regulamentação e vulnerabilidades. Com efeito, o trabalho apresenta o volume contratado por registro de preços entre 2013 e 2017 e objetiva apresentar o total contratado por meio de caronas em atas federais.

Por fim, a pesquisa demonstra algumas formas com as quais a carona em registro de preços vulnera a Constituição, a Lei de Licitações nº 8.666/93, Lei de Acesso à informação e princípios da administração pública.

Com efeito, a pesquisa quantitativa e qualitativa e utiliza a vertente jurídico – dogmática e utiliza como dados secundários pesquisas bibliográficas, artigos científicos, livros, regulamentos, leis, Acórdãos de Tribunais de Contas, bem como consultas de jurisprudências,

ao portal SIASG, bem como pedido de acesso à informação através do formulário E-SIC entre agosto de 2017 a abril de 2018.

Este estudo revela-se útil a órgãos de controle interno e externo, legisladores, membros da magistratura, Procuradorias Gerais de Justiça, partidos políticos, organizações da sociedade civil, imprensa, agentes públicos, professores, empresários, acadêmicos, e, sobretudo, cidadãos.

1 Sistema de Registro de Preços

A gênese do Sistema de Registro de Preços é atribuída ao Código de Contabilidade da União, notadamente ao artigo 52 do Decreto n. 4.536 (1922) previa os concorrenciais permanentes. Mais tarde, o Decreto-Lei n. 2.300 (1986), no art. 14, inciso II, preconizava que as compras, sempre que possível e conveniente, deveriam ser processadas através de sistema de registro de preços. Por seu turno, o Decreto n. 449 (1992) previa facultativamente os Sistemas Integrados de Registro de Preços e de Cadastro de Fornecedores.

Nessa senda, a Lei nº 8.666/1993 preconizou que o sistema de registro de preços deveria ser adotado preferencialmente nas aquisições enquanto ferramenta de efficientização da gestão das aquisições, conforme art. 15.

A partir daí, o registro de preços federal foi regulamentado pelos Decretos nº 2.743/98, Decreto n. 3.931 (2001), Decreto n. 4.342, (2002) e na atualidade, disciplinado pelo Decreto n. 7.892 (2013). Importa destacar que no âmbito do Executivo Estadual, a integralidades dos Entes reproduziram localmente as regras delineadas pelo Executivo Federal, o que tornou inócua a ideia do legislador de que o registro de preços fosse uma normal setorial.

Ainda sobre regulamentação deste procedimento, Rigolin (2011) defende o edital como instrumento hábil a normatizar os sistemas de registro de preços, sendo dispensável a criação do regulamento. Para ele, o art. 15 da Lei 8.666/93 é auto-aplicável. Por outro lado, Odete Medauar defende a regulamentação por decreto para cada âmbito administrativo (federal, estadual, municipal).

Para o STJ, no Mandado de Segurança n. 15.647, embora autoaplicável o art. 15 da Lei n. 8.666 (1993) pode sofrer limitações por regulamento estadual, ou municipal. Por outro lado, há doutrinadores e determinados Tribunais de Contas que defendem que só por lei da União o SRP deveria ser regulamentado, consoante art. 84 da CF. (Melo, 2006, p. 321).

Para além disso, insta asserir que o SRP foi idealizado para servir de ferramenta de planeamento das compras por um período de até 12 meses, notadamente para enfrentar o problema de escassez de recursos orçamentários.

Portanto, nas compras através do registro de preços devem ser observadas as regras da Lei nº 8.666/93, bem como da Lei nº 10.520/02, Decreto 5450/2005 e demais legislações de regência. Isto porque o registro de preços não é uma modalidade de licitação, nem mesmo um tipo de registro cadastral ou pré-qualificação, traduz-se em procedimento auxiliar de compras executado por pregão ou concorrência.

Destarte, Justen Filho (2008, p. 195) destaca algumas vantagens do Sistema de Registro de Preços, a exemplo da redução de custos de armazenamento, celeridade no ressuprimento, distribuição de materiais ou na prestação de serviços, contratação ao preço médio praticado no mercado, uniformidade e regularidade na aquisição dos bens e serviços e desnecessidade de indicar dotação orçamentária como vantagens ínsitas a este procedimento.

O SRP é indicado para demandas incertas, especialmente para evitar o fracionamento de despesas¹⁵, bastante utilizado para compras rotineiras, porquanto dispensa indicação de dotação orçamentária.

De forma distinta, da licitação tradicional, no Sistema de Registro de Preços, há a figura do Gerenciador, participante e do caroneiro, todos com competências definidas pelo decreto federal.

¹⁵ (Acórdão TCU 1365/2003, 2003) (Acórdão TCU 3146/2004, 2004, Acórdãos Plenário, Acórdão n. 158/2003 (2003), Acórdão TCU 1365/2003 (2003) e Acórdão TCU 214/2006 (2006); Acórdãos Primeira Câmara, Acórdão 1586/2003 (2003), Acórdão TCU 2366/2003 (2003), Acórdão TCU 2521/2003 (2003) e Acórdão n. 2582 (2005).

A característica marcante é que a contratação ocorre através da formalização de preços em ata, com vigência máxima de 12 meses. Para o TCU, se houver medida cautelar suspensiva e forem ultrapassados doze meses (art. 12 do Decreto 7.892, 2013), a própria vantagem da contratação pode estar prejudicada, seja qual for o adquirente (gerenciador, participante ou "carona"). Ao revés, em Minas Gerais, a contratação da totalidade do objeto da ata a exaure.

O fato é que a ata de registro de preços pode ser utilizada para atender a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo, sobretudo quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Assim, ao longo de 12 meses podem ou não ensejar contratações. Isto porque o órgão que faz a licitação por meio do procedimento de registro de preços, contrata se quiser. Para Leão (1996, p. 98) a ata de registro de preços é um pacto leonino, pois não impõe ao Poder Público nenhuma obrigatoriedade de compra, porquanto somente o fornecedor fica vinculado ao conteúdo obrigacional.

Souto Filho e Garcia (2007) defendem que é discricionária a contratação de bens e serviços pelos preços registrados e que a decisão de não adotar deve ser motivada e justificada em razão de a Lei n. 8.666 (1993) (art. 15) e que o art. 15 da Lei n. 8.666 (1993) expressou uma preferência pelo sistema, o que elide a obrigatoriedade.

Ressalve-se que, sob a perspectiva do beneficiário da ata, o prazo de vigência da ata (12 meses) impacta na referida margem de lucro, especialmente a partir de contratos passíveis de aditivos contratuais.

Outrossim, ainda que a ata represente um documento com mera expectativa de contratação, este documento oportuniza à iniciativa privada uma indiscutível vantagem competitiva. Primeiro, por não submeter-se a um novo procedimento licitatório, com exigências quanto aos requisitos de habilitação, sem quaisquer contraditórios ou impugnação de eventuais concorrentes.

Ressalve-se que, de acordo com o Painel de Compras do Governo Federal entre 2013 a 2017 foram adquiridos R\$ 264.223.488.483,64 (duzentos e sessenta e quatro bilhões, duzentos e vinte e três milhões, quatrocentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e oitenta e três reais e sessenta e quatro centavos).

Com efeito, 53,99% foram contratação de prestação de serviços e 46,01 % à aquisição de material. Ademais, do volume de R\$ 264.223.488.483,65, R\$ 169.153.930.518,68 foram compras para fornecimento imediato. Deste valor, 71 % ocorreu por meio de dispensa e inexigibilidade, ou seja, R\$ 120.300.036.474,70. Logo, a regra, para compras imediatas, não é o procedimento licitatório.

Para além da dispensa e inexigibilidade, o registro de preços é o procedimento mais utilizado por órgãos e entidades federais. Do montante de compras para fornecimento não imediato, exatamente quanto ao que se propõe o registro de preços, foram contratados R\$ 95.182.984.659,7. Destes, 73% através de pregão, ou seja, R\$ 95.069.557.964,88 e R\$ 113.426.694,91 por concorrência e tomada de preços, ou seja, R\$ 13.306.318.919,42. Todavia, a despeito das suas vantajosidades, a partir do SRP, instaura-se o problema jurídico da reiterada e polêmica forma de aquisição, denominada carona.

2. Caronas em Registro de Preços e Ofensa aos Princípios da Administração

Pública

É cediço que o art 37 da Constituição aduz que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

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

Ao revés, a permissão da carona no âmbito pátrio subverte toda lógica do procedimento de licitação e por consequência do referido mandamento constitucional. Sob o argumento de vantajosidade, são transgredidos princípios constitucionais e notadamente vários diplomas legais.

A carona, tem sido tratada por determinados órgãos e entidades como modalidade de licitação, o que é um absurdo. Nessa mesma perspectiva, órgãos federais e entidades federais, seguem na contramão dos Acórdãos TCU e a tratam como regra e não como excepcionalidade.

A carona, é órgão ou entidade que não tendo participado na época oportuna informando suas estimativas de consumo, requer, posteriormente, ao gerenciador, o uso da Ata de Registro de Preços. Todavia esse requerimento acontece após tratativas com as empresas selecionadas.

O fato é que esta forma de se adquirir bens e serviços triangulariza fornecedor ou detentor da ata de registro de preços com órgão gerenciador e órgãos aderentes. A carona rompe com o princípio da isonomia e da impessoalidade.

O procedimento em si tende a viabilizar negociatas, notadamente, pelo fato de que as atas de registro de preços são mercantilizadas comercialmente e por não existir transparência nos processos de adesão.

Em termos gerais, o órgão carona escolhe a ata que vai aderir, elabora o termo de referência de modo a adequá-lo à ata de registro de preços do Gerenciador. Portanto, a sistemática consiste na quebra da impessoalidade pelo órgão carona, que antes de formalizar a adesão já mantém relação direta com o fornecedor. Neste procedimento, há um alto grau de discricionariedade por parte do gestor de compras, de tal modo que transgride-se o princípio da razoabilidade.

A seguir, o órgão carona oficia o órgão gerenciador, que a esta altura já sabe da intenção da contratação e emite autorização apenas formal. Frise-se que todas as tratativas ocorrem sem conhecimento pelos demais licitantes, apenas restritas ao âmbito da repartição, o que vulnera os princípios da publicidade, impessoalidade, isonomia, legalidade, como abaixo se exemplifica:

Ofício n.º xxx/2018 – ÓRGÃO A

Local, 22 de setembro de 2018

Ao Ilustríssimo Senhor

XXXXXX

MD Diretor do Departamento de Compras

Senhor Diretor,

Reitero e retifico o Ofício nº XXX/2018 – XXX que versa sobre a solicitação da adesão à Ata de Registro de Preço nº XX/2017 do Pregão Eletrônico nº XX/2017 e à Ata de Registro de Preços nº XX/2017 do Pregão Eletrônico nº XX/2017, ambas realizados pela EMPRESA BENEFICIADA XX, ao tempo que encaminho a Vossa Senhoria o termo de referência

Respeitosamente,

ÓRGÃO CARONA

Ou seja, no contato com o Gerenciador, o aderente já indica a empresa com a qual deseja contratar. Inclusive, o Gerenciador em muitos contextos solicita do aderente cartas de anuência dos fornecedores concordando com o pedido de adesão às atas de referência, quase sempre com valores milionários.

Em suma, a carona vulnera o princípio da finalidade pública, porquanto tende a viabilizar interesses particulares, sobretudo pela falha no controle e pela deficiência de participação social, de tal modo que também resta elidido o princípio da moralidade administrativa, bem como a eticidade nas relações ora travadas.

Outro ponto que merece destaque é o no tocante ao prazo para realizar a carona em cotejo com o prazo de vigência da ata. Seria razoável proposição de carona no último dia de vigência da ata? Certamente que essa postura denota ausência de planejamento por parte do órgão e ofensa ao princípio da proporcionalidade e eficiência, porquanto o agente deve cumprir suas competências, visando ao melhor resultado e com o menor custo possível, notadamente no sentido econômico-jurídico.

Dessarte, os regulamentos estaduais e municipais atribuem outros nomes para o carona: órgãos não participantes, mero usuário, caroneiro, órgãos não licitantes, participante extraordinário, ponga, terceiro, extra-ata, aderente, partícipe, órgão interessado, ou até mesmo já se emprega o verbete licitação carona. Destaca-se, inclusive, que em determinadas legislações estaduais, há a extensão da ata de registro de preços para entidades de direito privado não integrantes da Administração Pública.

Registre-se que a doutrina majoritária considera a carona sistemática de aquisição antieconômica que incrementa riscos de aquisições favorece a corrupção e a prática de atos de improbidade administrativa.

Destarte, a carona é tão prejudicial ao erário quanto a dispensa forjada, notadamente, pelo fato de que no processo de pegar e dar carona não há critérios procedimentais previamente estabelecidos, cada órgão atua de uma maneira e sem publicidade na maioria dos casos.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório segue vulnerado, como abaixo se vê:

A EMPRESA X, em atenção ao Ofício nº XXX/2018 encaminhada por V.Sa., no qual solicita adesão e saque da Ata XX/2017, vem informar que recepcionou a solicitação ao tempo em que delibera o que se segue:

- 1 Autoriza o pleito de adesão de
 - 100 (cem) SWITCH POE, Deve possuir no mínimo 24 Un 20,00 (vinte e quatro) portas 10/100/1000 Base-T com autosensing de velocidade e conectores RJ-45
 - 30 (trinta) INSTALAÇÃO DO SWITCH POE, com distância até 100 km da capital.
2. **Recomenda a contratação da referida empresa para gestão e acompanhamento da execução do serviço em pauta, como forma de assegurar a qualidade do serviço prestado, bem como garantir a efetivação das conformidades técnicas.**

Ou seja, a lógica é inversa: não é o Ente Público quem realiza pesquisa de mercado para instruir determinado processo licitatório, é o particular quem vende ao Ente público pré

selecionado. Não é incomum, inclusive, a oferta de atas às equipes de licitação e de compras, sob o fundamento de que são preços vantajosos e de que a adesão é simples e rápida. Nesse caso, para além da carona a empresa propôs a contratação de serviços específicos, o que desnatura a proposta inserida no edital da licitação original.

Historicamente, a carona foi inserida no ordenamento pátrio por meio de decreto e parece ter sido projetada para beneficiar a iniciativa privada. O Decreto nº 4.342/ 2002 incluiu artigo 8º ao Decreto nº 3.931/2001, a possibilidade de adesão, como abaixo se vê:

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

A doutrina segue bastante dividida quanto à legalidade e juridicidade da carona, grande parcela a considera prática danosa ao erário. Nesse sentido, Justen Filho (2008, p. 195) carona representa dispensa de licitação sem previsão na Lei n. 8.666 (1993). Mukay, inclusive, diz que a carona vulnera a lei orçamentária (Lei nº 4.320/64) e representa crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666 (1993).

Guimarães e Niebuhr (2013) ponderam que o Decreto nº 7.892/2013 (atual decreto de registro de preços federal) e grande parte dos regulamentos locais, são inconstitucionais, por inovarem juridicamente, o que afrontaria o art. 84, VI, CF/88.

Outrossim, no tocante à vulneração ao princípio do planejamento e eficiência, a carona tende a desestimular órgãos a promover licitação. Inclusive, é prática comercial a divulgação das atas para que sejam contratadas pelos caroneiros tão logo sejam vencedores.

Em sentido oposto, Fernandes (2007) diz que a carona é ferramenta de gestão que desburocratiza o processo de compras ao reduzir custos operacionais de realizar um novo certame. Para ele, a Constituição Federal não obrigou a vinculação de cada contrato a um só

processo e que limitar a carona é reduzir a competitividade da disputa pois diminui a possibilidade de o particular ganhar com a economia de escala obtida pela carona de outros entes da Administração. Veja, que o autor defende a economia de escala sob a ótica privada.

Frise-se que até 2013 as compras por carona não eram submetidas a quaisquer limites quantitativos, quando a SECEX representou ao TCU com pedido de suspensão das adesões às atas do Ministério da Saúde, decorrentes do Pregão nº 16/2005 (2005).

Neste caso, o vencedor de uma ata no valor de R\$ 32 milhões, já havia comercializado para mais de 60 caroneiros, o que totalizou mais de 2 bilhões em contratos, sem qualquer contrapartida em termos de economia de escala. Além do exposto, no processo de licitação foi identificado pelo denunciante a prática danosa de jogo de planilhas.

Ao analisar a referida denúncia, o TCU exarou o Acórdão 1487/2007 cujo resultado foi a vedação de carona ilimitada. O fundamento jurídico foi de ofensa à economia de escala, a isonomia, a vinculação ao instrumento convocatório. A Corte assentou a tese de que a carona sem limites desvirtua o Sistema de Registro de Preços, além de favorecer fraudes, conluio, corrupção e ofender o princípio da livre concorrência.

Dentre outros pontos o Acórdão TCU 1487/2007 (2007) exortou que órgãos e entidades deveriam estimular a adesão prévia, bem como inadmitir a majoração e prorrogação do prazo de vigência da ata de registro de preços e que o Executivo Federal reavaliasse as regras estabelecidas no Decreto n. 3.931 (2001) de modo a fixar limites para a concessão de caronas.

Para o Executivo Federal, à época da referida representação, a carona desburocratizaria as aquisições e fixa requisitos mínimos, suficientes para resguardar a Administração, incrementa o interesse do fornecedor em participar do certame.

O Executivo federal arguiu que os licitantes não possuem certeza de que as contratações caronas ocorreriam, que a economia de escala é auto-compensativa, desestimula a oferta de preços elevados. Também arguiu que a vigência da ata de um ano elide a perenização de um só contratante. (Acórdão TCU 1487/2007, 2007)

O Executivo Federal não implementou quaisquer das recomendações do TCU, de modo a Corte exarou o Acórdão TCU 1233/2012 (2012) que restringiu os limites para caronas. Em

2012, o Executivo Federal disse não possuir tempo hábil para interromper as caronas ilimitadas, que a imposição de limite inviabilizaria os planejamentos efetuados pelos órgãos causando transtornos à logística de compras e contratações públicas com possível risco de desabastecimento em diversos setores.

Como visto, o planejamento do Executivo era pegar carona e não licitar, o que revela desproporcional, pois licitação é ou deveria ser a regra, cenário atemporal. Portanto, o decreto federal nº 7.892/2013 nasce de um contexto de necessária fixação de limites quantitativos à carona, sobretudo pelos sucessivos Acórdãos do TCU.

Para o TCU o art. 4º, § 2º, do Decreto n. 3.931 (2001) contradizia o art. 15, § 3º, inciso III, da Lei n. 8.666 (1993) de modo que o § 1º, art. 12, do Decreto n. 7.892 (2013), revogou expressamente.

Dentre outros pontos, o Decreto revogado admitia que a equipe de licitação realizasse prévias reuniões com licitantes, caronas sem fixar limites quantitativos, além de não definir carona, bem como exigir consulta prévia ao Órgão Gestor do Registro para autorizar a carona, não havia no edital estimativa para compras caronas.

O Decreto nº 7.892/2013 em conformidade com Acórdãos TCU vedou acréscimos nos quantitativos fixados na ata de registro de preços, bem como prorrogação do prazo de vigência da Ata de Registro de Preços como dispunha o Decreto nº 3.931/2001.

O Decreto n. 7.892/213, em nada inovou, porquanto transmutou dispositivos do Regime Diferenciado de Compras, a exemplo do cadastro de reserva¹⁶ e do limite quantitativo para caronas a exemplo do art. 102, §3º do Decreto n. 7.581 (2011) (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC) e dos Acórdãos TCU, salvo o limite quantitativo recomendado pela Corte em 2012.

¹⁶ O cadastro de reserva é formado após a etapa competitiva, quando os licitantes remanescentes na ordem de classificação do certame, poderão reduzir seus preços ao valor da proposta vencedora e incluídos na ata da sessão do pregão ou concorrência. Em Sergipe e na Procuradoria Geral de Justiça da Bahia, o cadastro de reserva compõe-se dos preços do primeiro colocado e dos demais fornecedores, desde que as ofertas sejam em valor inferior ao máximo admitido, sistemática mais funcional que o federal, pois aumenta o número de remanescentes.

A rigor, o Decreto nº 7.892/2013 igualou as regras das contratações de bens e serviços sem a existência das excepcionalidades que justificam a adoção do regulamento do RDC, o que por si é um ato normativo questionável.

Destarte, em relação à fixação de limites para caronas, como dito não foi utilizado o recomendado pelo TCU e sim o do RDC. Ademais, o TCU já afirmava que a falta de estimativa prévia, no edital, das quantidades a serem adquiridas por não participante impede a adesão desses entes (caronas) a atas de registro de preços constituídas após o início da vigência do Decreto 7.892/2013.

O Decreto 7.892/2013 trouxe expressamente a previsão de que o edital tem de prever o limite para caronas, assim como já exortado pelo TCU. Outro dispositivo em consonância com Acórdão TCU é o que veda a carona vertical, ou seja, que órgão ou entidade federal pegue carona em atas estaduais, municipais e do Distrito Federal.

O limite para caronas conjuga a demanda do participante com a do Gerenciador, como abaixo se vê:

§ 3º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes.

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

Ademais, trouxe expressamente o conceito de Gerenciador como órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços.

Por outro lado, participante é o órgão que integra sua estimativa de consumo no edital do Gerenciador na adesão prévia, incluindo outros Poderes, Estados Distrito Federal,

Municípios que compartilham um só edital e possui dos fornecedores o compromisso de fornecimento.

Nesse contexto, o decreto federal denomina de Intenção de Registro de Preços a comunicação feita pelo gerenciador através do portal SIASG. Compete ao Gerenciador aceitar ou recusar a integração de demanda de outros órgãos, além de estabelecer, o número máximo de órgãos participantes em consonância com sua capacidade de gerenciamento.

Portanto, se o órgão A (federal, com dotação específica) decide adquirir licença de uso de software por meio de registro de preços e promove a licitação de forma compartilhada com mais 05 órgãos: B, C, D, E, F, todos de Estados distintos, o limite quantitativo para órgãos caroneiros, é feito a partir da soma da quantidade estimada do Gerenciador e dos participantes, o que é um equívoco. O problema jurídico é que não há qualquer contrapartida ou observância à economia de escala, como abaixo se vê:

Tabela 1

Cálculo de Estimativa para Caronas (R\$) – Decreto nº 7.892/2013 (decreto federal)

LOTE	Gerenciador	Participante	Preço Unitário	Limite Caronas	Limite por carona	Limite total caronas
1 Serviço A	1	8	2.481,352,12	40	19.850.816,96	99.254.084,80
2 Serviço B	8	61	165.423,48	305	10.090,832,28	50.454.161,40
3 Serviço C	1	11	116.400,00	55	1.280.400,00	6.402.000,00
4 Serviço D	1	8	1.934.264,79	40	15.474.118,32	77.370.591,60

Nota. Fonte: Elaborado pela autora.

Portanto, caso um fornecedor vença a licitação e sagre-se detentor da ata para fornecer R\$ 2.481,352,12, sua expectativa incrementa-se para até 99.254.084,80, sem considerar os eventuais termos aditivos.

De forma inconteste, a carona foi projetada para beneficiar a iniciativa privada, como visto, a integração da demanda do participante também impacta na vulneração ao princípio da economia de escala, especialmente quando edital admite a carona.

Portanto, é mais um equívoco da regulamentação da carona integrar a demanda do participante ao do Gerenciador, pois está o órgão federal intervindo indevidamente na autonomia do órgão participante autorizando um quantitativo adicional que não decorreu de sua contratação.

A carona que, em tese, seria apenas da demanda do Gerenciador é incrementada pelo volume da demanda dos participantes que já são aderentes. Portanto, vulnera-se de igual modo a economia de escala, dinâmica que só beneficia o empresariado. Ademais, em caso de crime contra a administração pública envolvendo aquisição carona, a qual jurisdição compete o processamento da ação penal?

Portanto, um dos aspectos mais polemizados em relação à legalidade da carona relaciona-se com o princípio da economicidade e vinculação ao instrumento convocatório. Primeiro, pelo fato de que a quantidade adicional comercializada pelo vencedor da ata aos caroneiros ocorre pelos mesmos preços da proposta feita ao órgão que promoveu a licitação, sem qualquer redução do preço unitário originalmente proposto no edital, vulnerando a economia de escala.

Com efeito, no âmbito de programas de governo as adesões prévias são mais recorrentes, de modo que o volume financeiro com expectativa de contratação é ainda mais expressivo. Por exemplo, a ata de registro de preços nº 11/2018 no âmbito do Programa Proinfância para compra de ônibus escolar no valor de proposta de R\$ 362.480.000,00 que de acordo com o limite do Decreto n. 7.892 (2013) pode ser majorada em até R\$ 18.124.000.000,00 (dezoito bilhões de cento e vinte e quatro mil reais).

Portanto, a carona burla os limites fixados na lei de licitações para a audiência pública e demais disposições. O Acórdão 248/2017 - Plenário (2017) diz que em licitações pelo Sistema de Registro de Preços, deve ser computado o valor previsto das caronas para aferir o limite que torna obrigatória a realização da audiência pública disposta no art. 39, caput, da Lei 8.666 (1993).

Por conseguinte, Justen Filho (2008, p. 195) destaca que a carona vulnera as regras da habilitação, porquanto com essa sistemática os limite máximo de 25% para ampliação dos quantitativos originalmente contratados não é observado.

Frise-se, que a quantidade adicional comercializada aos caroneiros não é considerada para qualificação técnica, econômico-financeira na habilitação do licitante, o que enseja questionamentos sobre a vulneração ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, isonomia e segurança jurídica.

Inclusive, há vulneração aos sistemas de registro cadastral dos entes participantes, porquanto diplomas legais estaduais requerem a formalização dos requisitos de habilitação em sistemas específicos. De tal modo que o processo de contratação decorrente da ata ocorre sem impugnações, o que vulnera o princípio da isonomia, segurança jurídica e dever de informação, dentre outros.

Para Niebuhr (2006, p. 18) a carona, favorece o lobby, tráfico de influência, o que inclui perenização de determinada empresa contratante com a Administração, ou seja, fere os princípios da impessoalidade, moralidade.

De fato, a forte guerra comercial entre os detentores de atas de registro de preços revela uma tênue aproximação entre o público-privado, relação que, por si, já vulnera o princípio da impessoalidade, pois coloca determinada empresa em vantagem competitiva em relação às demais que não participam do processo deste processo, quebra-se a impessoalidade.

De forma comparativa, é como se o vencedor da ata fosse o detentor de um título de crédito, todavia com possibilidade exponencial de auferir lucro. Inclusive, há empresas que apenas participam de licitação cujo edital admitam caronas.

Por outro lado, ao Gerenciador atribui-se um cheque em branco, porquanto além de promover a licitação, autoriza caronas, negocia com o fornecedores a redução de preços, e no caso de descumprimento da ata de registro de preços promove o seu cancelamento.

Para o regulamento federal a carona provém de um desejo, ou seja, traz um elemento subjetivo para um ato administrativo objetivo e técnico, o que ofende o princípio da segurança jurídica. Por seu turno, a redação do dispositivo aduz que após esse ato de desejo o "futuro

carona" deve justificar a vantagem da adesão em comparação à deflagração de uma licitação autônoma e obter anuência do Gerenciador.¹⁷

O decreto federal não define a autoridade competente para tais compras adicionais. De um modo geral, o pedido de adesão ocorre por meio da equipe de compras do órgão gerenciador, ou até mesmo através da equipe de licitação.

Para o Acórdão nº 2842/2016 - TCU – Plenário (2016) a carona é medida excepcional, de tal modo que a utilização deve estar fundamentada e não deve originar-se de mero costume ou liberalidade do gestor.

No tocante ao princípio da motivação, o Acórdão TCU 1297/2015 (2015) - TCU diz que o Gerenciador do registro de preços deve justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades caronas, ou seja, motive a permissão de carona em editais.

Se o edital previr carona é necessário que o gerenciador realize uma justificativa específica, lastreada em estudo técnico referente ao objeto licitado e devidamente registrada no documento de planejamento da contratação, consoante previsto no Acórdão 311/2018 - Plenário (2018). Este Acórdão impõe uma obrigação de fazer ao Gerenciador, ocorre que os órgãos não o cumprem.

Em sentido contrário, diversas adesões são lastreadas em justificativas subjetivas, como abaixo se vê:

O ÓRGÃO XXX considera vantajosa a referida contratação, considerando que trata-se de uma ARP, onde já houve uma disputa prévia através de respectivo pregão.

¹⁷ Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da ata de registro de preços, deverão consultar o órgão gerenciador da ata para manifestação sobre a possibilidade de adesão.

Para além disso, o TCU inadmite carona em editais que exijam visita técnica, em contratação de eventos e na aquisição separada de itens adjudicados por preço global para os quais a licitante vencedora não tenha apresentado o menor preço, como disposto no Acórdão 7243/2017 - Segunda Câmara (2017). Inclusive, considera irregular carona derivada de licitação na qual foram impostos critérios e condições particulares às necessidades do gerenciador no instrumento convocatório.

O fato é que o contato dos órgãos caronas com o beneficiário da ata é uma inquestionável quebra de isonomia e de impessoalidade. No tocante ao dever de transparência, o portal comprasgovernamentais.org não apresenta o volume financeiro de contratações decorrentes de caronas, sobretudo se as caronas são dadas para órgãos estaduais e municipais, o que transgride o princípio do controle e da eficiência.

Registre-se que o acesso a informação é direito fundamental que decorre da liberdade de expressão, prevista no Art. 13 do Pacto de San Jose da Costa Rica, tratado internacional ratificado pelo Brasil em 1992.

O direito à informação pública segue regulamentado pela Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI). Esta legislação obriga União, Estados, Distrito Federal e Municípios, Tribunais de Contas e Ministério Público a disponibilizarem informação pública aos cidadãos, inclusive, por meio de pesquisa de conteúdo, relatórios em planilhas e textos, independente de requerimentos, incluindo a divulgação obrigatória em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

Por seu turno, dentre os comandos trazidos pela Lei de Acesso à informação destaca-se a transparência ativa das licitações e contratos. Ao revés, importa asserir que não há publicização das contratações caronas no âmbito do portal SIASG de forma que atenda aos comandos da Lei de Acesso à Informação.

Com efeito, até 2015 o controle do limite quantitativo das caronas era feito em uma planilha do Excel, retidas em repartições internas. Portanto, atualmente não há informação disponibilizada a respeito dos segmentos de mercado beneficiários destas contratações caronas no âmbito SIASG.

Na seara federal toda compra é feita por meio do sistema denominado SISME. Mas se o órgão não utilizar esta ferramenta o controle do limite de caronas fica restrito à repartição. Ou seja, empenhos emitidos via SIAFI, sem uso do SISME não se comunicam com o SIASG, o que significa afirmar que o volume contratado através de caronas é superior ao exposto abaixo, uma vez que a pesquisa limitou-se ao sistema SIASG e aos órgãos listados no Anexo A. ¹⁸

Tabela 2

Volume Financeiro - Caronas em Atas Federais

Ano	Volume
2012	R\$2.776.301.974,85
2013	R\$1.660.908.829,62
2014	R\$2.541.959.966,35
2015	R\$2.379.073.940,55
2016	R\$3.119.067.234,17

Nota. Fonte: Elaborado pela autora ¹⁹

¹⁸ Informação obtida por meio de pedido de acesso à informação, através do E-SIC.

¹⁹ Os dados abaixo foram obtidos através do formulário E-SIC federal, por meio de pedido de acesso à informação.

Como visto, o volume financeiro das aquisições caronas entre órgãos federais já supera os valores de 2013, época da introdução de “ limites à carona” por meio do Decreto nº 7.892 (2013), em descompasso com os Acórdãos TCU.

De acordo com dados expostos vê se que o limite imposto ao Decreto nº 7.892/2013 não inibiu o avanço da prática carona, especialmente reforçada pela cultura do discurso de rapidez, facilidade e desburocratização desta forma polêmica de aquisição. Importante destacar que não integram tais números o volume contratado por órgãos do Judiciário e Legislativo, bem como sociedades de economia mista e empresas públicas, de tal modo que há déficit de informação pública.

Importa destacar que Executivo implantou em abril de 2018, no portal SIASG, o módulo Gestão de Atas de Registro de Preço/SRP funcionalidade que restringe-se a órgãos e entidades que concedam ou pegam carona, sem permitir o acesso aos dados consolidados ao cidadão. Registre-se que esta ferramenta está parametrizada para aceitar automaticamente caronas, salvo disposição em contrário por meio do edital.

Portanto, este é mais uma ação do Executivo Federal que vulnera o princípio da publicidade, da eficiência, do planejamento e do dever de transparência esculpido na Lei de Acesso à Informação.

Os dados quantitativos das compras por registro de preços entre 2013 a 2017, demonstram o potencial econômico de lucratividade para os fornecedores vencedores das atas, especialmente pelo fato dos editais federais admitirem a carona como regra.

Frise-se que, as contratações caronas além de não observarem a economia de escala, ou seja, o fornecedor que contrata com órgãos caronas mantém-se em vantagem competitiva em relação aos demais concorrentes, porquanto tende a perenizar-se no âmbito da Administração Pública, como abaixo é delineado.

Vulnerabilidades decorrentes de caronas, Lacunas do Decreto nº 7.892/2013 e

Acórdãos TCU após 2013

Dentre vulnerabilidades nas aquisições caronas destacam-se a alteração posterior do objeto registrado em ata e suas condições contratuais. Por exemplo, o edital de registro de preços previu a compra de determinado computador com determinada especificação, no momento de contratação com o carona, o fornecedor entrega outro produto, ou mesmo o contrato inclui outras especificações. O fato é que essa ação claramente burla ao procedimento licitatório.

Destarte, outra irregularidade advinda de carona é quando a demanda do carona não ajusta-se ao edital da licitação, que transgredir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Ainda sobre esta perspectiva, o fornecedor vincula-se à proposta de preços que o sagrou vencedor, de tal modo que há ofensa ao referido princípio o fornecimento de quantidade adicional a outros órgãos sem oportunizar o contraditório aos demais fornecedores, uma vez que esta forma de compras está imunizada quanto ao controle social.

Neste particular, o Acórdão 2600/2017 TCU – Plenário (2017) diz que não compete ao Gerenciador aferir a vantagem da adesão de cada interessado. Para a Corte, é imperioso a compatibilidade do referido planejamento de compra do carona com o objeto consignado na ata, não servindo a esse propósito a mera reprodução, parcial ou integral, do plano de trabalho do órgão gerenciador. Todavia, é exatamente assim que as compras caronas ocorrem, a partir da reprodução do termo de referência constante no edital e adequação à necessidade do carona.

Segundo o TCU a comprovação da vantagem da adesão deve estar evidenciada pelo cotejo entre os preços unitários dos bens e serviços constantes da ata de registro de preços e referenciais válidos de mercado.

Data vênia, esse critério, em termos comerciais só é vantajoso sob a perspectiva do fornecedor. Vejamos, as pesquisas de mercado, notadamente, apresentam preços superiores aos registrados em ata, porquanto são preços ainda não submetidos à fase de disputa, ou seja, são cotações com “gordura”. Apesar de imoral, é prática comercial o incremento de preços na fase de orçamento à Administração Pública.

Portanto, o cotejo que se faz da vantajosidade da carona é superficial e não se sustenta, especialmente pelo fato serem utilizados parâmetros distintos para a referida justificativa de contratação adicional.

Cite-se que a Corte já asseriu a tese de que os preços registrados em atas podem ser usados como pesquisa de mercado aptos à instrumentalizar a fase interna da licitação (Acórdãos nº 76/2002, 2002). Ora, se estão aptos a instruir a fase interna da licitação, porque razão não está para instruir a contratação carona? Portanto, o atual cenário em que sustenta-se o conceito de vantajosidade da carona como visto, é bastante frágil, subjetivo e questionável.

Segundo, porque na aferição de vantajosidade não são considerados o impacto da economia de escala decorrente da contratação do quantitativo adicional. Terceiro pelo fato das tratativas restringirem-se aos interessados: empresa, gerenciador, caronas, sem oportunizar a ampla divulgação dos preços para que sejam cotejados com outras atas de registro de preços.

Em síntese, para o TCU o pegar carona requer planejamento, com efetivo levantamento das necessidades do caroneiro, não se admitindo a contratação baseada tão-somente na demanda originalmente estimada pelo órgão gerenciador, como disposto no Acórdão n. 998 - Plenário (2016).

Nesse ínterim, é competência do carona utilizar os preços previstos na ata combinados com os quantitativos da contratação que pretende realizar para avaliar e demonstrar a economicidade de sua adesão. O TCU veda a reprodução, parcial ou integral, do plano de trabalho do órgão gerenciador, consoante Acórdão n. 1823/2017 - plenário (2017).

Dessarte, como caroneiros precisam justificar os quantitativos solicitados, a pertinência dos requisitos, das restrições e das especificações dispostos no edital às suas necessidades e peculiaridades, em obediência ao art. 6º, do Decreto 7.892 (2013) c/c artigos 3º, caput, e 15, § 7º, incisos I e II, da Lei n. 8.666 (1993), em consonância com o Acórdão 248/2017 - plenário (2017).

Neste lastro, a adesão condiciona-se à comprovação da adequação do objeto registrado às reais necessidades do órgão ou da entidade aderente e à vantagem do preço registrado em

relação aos preços praticados no mercado onde o serviço será prestado, como exarado no Acórdão n. 2877 - Plenário (2017).

Já o Acórdão 420/2018 - Plenário (2018) exorta que o carona deve utilizar outras fontes de pesquisa, a exemplo de licitações e contratos similares realizados no âmbito da Administração Pública. Destarte, a mera comparação dos valores constantes em ata de registro de preços com os obtidos junto a empresas consultadas na fase interna de licitação não é suficiente para configurar a vantajosidade da adesão à ata, haja vista que os preços informados nas consultas, por vezes superestimados, não serão, em regra, os efetivamente contratados.

Segundo o TCU é incabível o concedente dos recursos exigir que as entidades públicas de entes federados se utilizem de Atas de Registro de Preços gerenciadas por órgãos federais como condição para a celebração de convênios, ante a ausência de amparo nas normas constitucionais e legais vigentes. Esse cenário é recorrente, especialmente em âmbito municipal.

Outrossim, o TCU aduz que não há interesse recursal de empresa contratada por meio de de caronas, quando a Corte julga pela impossibilidade de renovação e prorrogação de contratos decorrentes de pregão para registro de preços e de adesão de outros órgãos à respectiva ata, tendo em vista que a contratada não possui direito subjetivo nesses casos, mas mera expectativa de direito, como disposto no Acórdão n. 1477 (2016) - Plenário.

Já o Acórdão 4222 - Primeira Câmara (2017) aduz que é irregular a adesão de entidades do Sistema S a atas de registro de preços de órgãos e entidades da Administração Pública, caso seus regulamentos próprios de licitações não prevejam tal possibilidade.

Há uma série de situações que envolvem a carona em registro de preços sem tratamento jurídico pelo decreto federal. Por exemplo, nada é dito sobre a possibilidade do carona aderir à mesma ata mais de uma vez durante a respectiva vigência. Outra lacuna é se o carona pode executar parceladamente o objeto contratado na ata.

Nesse sentido, para o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle (CGU) a assessoria jurídica do carona deve analisar a legalidade da ARP e do contrato e uma vez autorizado o procedimento a carona deve utilizar a Ata de uma única vez, não pode executá-la

de forma parcelada, o que só é permitida aos órgãos participantes e gerenciador da ARP. Com efeito, para o referido órgão, é admitido o participante ser carona na mesma ARP, quando a licitação ocorre por item e a demanda do participante não contemple todos os itens da licitação.

No âmbito federal toda e qualquer penalidade aplicada às empresas deve ser registrada no SICAF, conforme estabelece o item 6.1, da Instrução Normativa MARE-GM nº 5/1995. Ocorre que fornecedor não resta suspenso no SICAF se descumpre obrigação com o carona.

É cediço que o processo licitatório veda a participação de parentes, todavia essa regra é sucumbida com a compra feita por meio de carona. Nesse cenário, é possível que o fornecedor através do órgão gerenciador venda para órgão carona para benefício de familiares, sem controle.

Ao revés, o Decreto nº 7.892 (2013) não define responsabilidades sobre quem deve autorizar a carona e qual autoridade tem competência para solicitar a adesão tardia. Há Estados que admite o absurdo, da própria comissão de licitação anuir a referida contratação adicional.

Para além do exposto, ausência de previsão ou tratamento na possibilidade de órgão solicitar adesão a mais de uma ARP, cujos objetos registrados sejam os mesmos, bem como um órgão solicitar adesão a uma mesma ARP mais de uma vez. Outro cenário sem previsão é se órgãos participantes e gerenciador de uma ARP podem, durante a sua vigência, podem aderir à outra ARP cujo objeto seja idêntico ao já registrado em sua ata.

Dessarte, não há qualquer orientação sobre a competência de qual órgão de controle externo no caso de múltiplos entes envolvidos na referida carona e falhas no processo licitatório, ou até mesmo indícios de irregularidade na formalização das adesões.

Em sentido contrário, qual a vantagem para o interesse público o afastamento da licitação? Nesta perspectiva qual o interesse de não transparecer à sociedade e demais licitantes o processo de adesão? Com efeito, esse conceito indeterminado de vantajosidade é falacioso na medida que não decorrer de metodologias fincadas em análise econômica do direito.

Outro problema do carona é a extensão das falhas na licitação. Ora, se vício no edital este vício se estende para as demais contratações decorrentes, sem controle, portanto. Ademais, os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços

praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados. Destarte, pode ocorrer defasagem tecnológica ou obsolescência quanto a bens e serviços no prazo de 12 meses de vigência da ata.

Isto tem impacto financeiro, pois neste caso a carona concedida está sendo realizada com bens defasados a preços que em tese seriam de bens atuais. Promoveria o ininteresse público a concessão da carona em um contexto de inovação tecnológica? Certamente não, os Entes públicos estariam a adquirir com valores equiparados aos modelos atuais um bem que sairá de mercado.

Com efeito, o Decreto nº 7.892/2013 também padece de inconstitucionalidades, a exemplo da obrigatoriedade de que órgãos e entidades da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista utilizem este normativo.

Guimarães e Niebuhr (2013) aduzem que decreto é ato de competência exclusiva do Poder Executivo, de modo que entidades da Administração indireta, como sociedades de economia mista, empresas públicas, bem como o Sistema S, possuem autonomia administrativa e possuem o condão de editarem regulamento próprio, ou seja, só há subordinação hierárquica no âmbito da Administração direta do Poder Executivo.

Portanto, para o referido autor o regulamento federal ultrapassa os limites da sua competência, usurpa a autonomia e a competência da Administração indireta e exorta que Estados, DF, Municípios, devam produzir seus próprios regulamentos, sendo sobretudo recomendável que não reproduzam a as normas federais.

Outro absurdo é o dispositivo do Projeto de Lei nº 6.814/2017 (2017) que reintroduz inconstitucionalidades ao referido texto, admitindo a prorrogação do prazo de vigência da ata de registro de preços.

Frise-se que o Gerenciador muitas vezes possui demanda inferior ao dos participantes e indevidamente autoriza caronas para entes com jurisdição distinta, o que é um problema jurídico incontestado e não enfrentado pela Doutrina.

Portanto, a carona é ação seletiva lastreada na autonomia privada que afronta o interesse público, o princípio do controle, legalidade, impessoalidade, moralidade, da probidade administrativa, igualdade, publicidade, eficiência, eficácia, motivação, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, da economicidade e da sustentabilidade. Ademais, essa forma de aquisição melindra o princípio do planejamento, desestimula o procedimento licitatório, tornando-o a exceção e não a regra constitucional.

CONCLUSÃO

O Brasil tem se constituído uma democracia pelo avesso, em que não é suficiente ter a regra estabelecida constitucionalmente, algo semelhante ao que Lassale denominou de Constituição como mera folha de papel. De fato, a licitação não alcançou as suas promessas, a carona em registro de preços atesta um Estado de Coisas Inconstitucional, o que tende a perpetuar teatros de cartas marcadas e dano ao erário e à coletividade, notadamente pela omissão de informações não sigilosas.

Como visto a carona é uma sistemática de compras construção utilitarista que induz ao implemento de riscos à política de incentivo e desenvolvimento das micro empresas e empresas de pequeno porte porquanto a falha na entrega da informação repercute no incremento da desigualdade social e na efetivação de políticas públicas. Ao revés, as grandes empresas têm sido imunizadas e dominado o mercado consumidor estatal.

Portanto, o discurso de desburocratização tem sido sobreposto, indevidamente, aos demais princípios constitucionais e com eles colide. Essa prática não excepcional, tem contribuído por tornar a licitação prescindível, o que repercute ao incremento aos riscos da própria configuração de Estado democrático de direito e de consolidá-lo como um Estado de Coisas Inconstitucional.

Nessa senda, é inconteste que o Brasil é o celeiro de um complexo de desigualdades, seja na implementação de políticas públicas, na distribuição de riqueza, no acesso à

empregabilidade, acesso à jurisdição, sobretudo na regulamentação de leis e como visto na permissividade de modelos anti econômicos lastreados por regulamentos contrários à Constituição.

Rousseau na obra a Origem da Desigualdade entre os Homens critica que um punhado de pessoas nade no supérfluo, enquanto à multidão esfomeada falta o necessário e destaca o estabelecimento e o abuso das sociedades políticas. De fato, a carona em registro de preços e o descumprimento dos princípios consitucionais, especialemtne o dever de informar repercute no implemento de política pública, sobretudo porque o custo da corrupção é inconteste.

Como exposto, não são publicados termos de adesão, relação de bens e serviços contratados, ou sjea, tais compras ocorrem sem oportunizar impugnação ou recursos e não há certeza econômica de que o aderente está contratando com a proposta mais vantajosa. Neste particular, esta forma de contratação incompatibiliza-se com os objetivos da Lei Complementar n. 123 (2006), com dispositivos da Lei n. 4.320 (1964), Lei Complementar n. 101 (2000), Constituição Federal e tende a esvaziar a finalidade de regulamento próprio para aquisições das Estatais.

O argumento padrão de omissão de informação em relação à contratação carona é de que órgão não tem competência para estruturar dados para eventual análise do usuário o que contribui com o incremento da omissão de informação à sociedade, com o déficit democrático e como corolário com o descumprimento do princípio da legalidade, porquanto torna inócua a própria legislação de regência, o que, nitidamente, repercute na participação democrática e no recrudescimento de práticas impregnadas de corrupção.

Cite-se a cultura de corrupção instalada na gestão privada da coisa pública, bem como negociatas com empresas que só restringem o espaço público e a participação popular. Nesse contexto, o cidadão resta limado do processo democrático e sofre os nefastos prejuízos da corrupção.

Portanto, a carona promove desigualdades, inclusive sociais, e repercute no modelo de governabilidade corrupto, ora existente e no incremento ao déficit democrático. Diante do escopo de vulnerabilidades expostas até aqui, propõe-se a vedação da carona por

consubstanciar-se ato de improbidade administrativa, tipificado no art. 10 e art. 11 da Lei n. 8.429 (1992) porquanto indiscutivelmente causa lesão ao erário e perda patrimonial.

Ao revés, propõem-se a revisão normativa do Decreto 7.892 (2013) face às suas incompletudes de modo a alinhar-se aos Acórdãos TCU. A segunda proposição é previsão da carona como sistemática de compras autônoma destinada exclusivamente à micro e empresas de pequeno porte que constarem no cadastro de reserva. No tocante a programas de governo propõem-se a carona através do cadastro de reserva.

Uma quarta proposta é a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, por ofensa à liberdade de expressão, à publicidade, moralidade, legalidade, probidade administrativa nesta sistemática de compras, bem como proposição de ação civil pública pelos legitimados e/ou ação popular.

A pesquisa reconstrói o conceito de carona e considera que é o fornecedor quem aproveita o processo licitatório, quem lucra com a deficiência de planejamento das aquisições públicas. Por seu turno, o órgão aderente neste percurso representa o veículo utilizado para concretização deste negócio empresarial, sendo mero intermediário, que também pode ter interesses escusos.

O Gerenciador é o motorista orientado pelo ponto cego, qual seja, a supervalorização da velocidade do processo de compras que tem justificado o descumprimento das regras de trânsito ora estabelecidas. Ou seja, nesta sistemática de compras a iniciativa privada segue imunizada.

Em conclusão, o Estado brasileiro experencia uma grave crise democrática, que perpassa o contexto das aquisições públicas. Infelizmente, o estado social e político segue uma perspectiva de normas utilitaristas, desiguais e assimétricas, em contraposição à proteção dos direitos fundamentais e à própria efetivação da eficácia normativa dos princípios constitucionais, ora preteridos.

REFERÊNCIAS

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Carona em sistema de registro de preços: uma opção inteligente para redução de custos e controle**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 6, n. 70, out. 2007, p. 10. Disponível em: <<http://www.jacoby.pro.br/Carona.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

GUIMARÃES, E.; NIEBUHR, J. DE M. **Registro de preços: aspectos práticos e jurídicos**. 2 ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 195.

LEÃO, Eliana Goulart. O Sistema de registro de preços. Campinas: Bookseller. 1996.

MELLO, Elizabete Rosa. REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, vol. 3, n. 2, p. 343-366, USP. 2016. **A (i)legalidade da regulamentação da licitação por adesão e a aplicação da lei de acesso à informação**. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/114232/115773>>. Acesso em: 17 set. 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed, rev. e atual. até a Emenda Constitucional 48. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 321.

NIEBUHR, JOEL “**O novo perfil da adesão à ata de registro de preços conforme Acórdão 1.233/2012, do Tribunal de Contas da União**”. Disponível em: <http://www.mnadvocacia.com.br/assets/pdf/perfil_adesao.pdf> Acesso em: 30 ago. 2017.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Amostras no registro de preços e no pregão e o carona**. Revista Zênite Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba, n. 204, p. 136, fev. 2011.

SOUTO, Marcos Jurema Filho; GARCIA, Flávio Amaral. **Sistema de registro de preços : o efeito “carona”**. Boletim de Licitações e Contratos – BLC, São Paulo, n. 3, p. 239-248, mar. 2007.

O FIM DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL NA REFORMA TRABALHISTA: UMA APROXIMAÇÃO À CONVENÇÃO 87 DA OIT OU UM SUCATEAMENTO DOS SINDICATOS?