

## Parecer da Procuradoria Administrativa

**PROCESSO:** PGE n.º 16847-558678/2007

**PARECER:** PA n.º 148/2011

**INTERESSADA:** Coordenadoria Geral de Administração da Secretaria de Estado da Saúde

**EMENTA:** LICITAÇÃO. Registro de preços. Utilização de atas de registro de preços por outros órgãos ou entidades da Administração que não participaram do certame (“carona”). Artigos 15A e 15B do Decreto Estadual n.º 47.945, de 16 de julho de 2003, acrescentados pelo Decreto Estadual n.º 51.809, de 16 de maio de 2007, e parcialmente alterados pelo Decreto Estadual n.º 54.939, de 20 de outubro de 2009. Hipótese de dispensa de licitação não autorizada por lei. Exorbitância do poder regulamentar. Violação dos princípios que regem a Administração Pública e a licitação, entre eles os da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, economicidade, competição e vinculação ao instrumento convocatório. Existência de reiteradas decisões do Tribunal de Contas do Estado contrárias à prática facultada pelo ato normativo. Proposta de modificação do decreto.

1. Vêm à Procuradoria Administrativa estes autos da Coordenadoria Geral de Administração da Secretaria de Estado da Saúde para manifestação sobre pontos do Decreto Estadual n.º 47.945, de 16 de julho de 2003, que regulamentou o sistema de registro de preços previsto no artigo 15 da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de julho de 1993.

2. Em apertada síntese, no que interessa à presente consulta, a Consultoria Jurídica da Pasta deu pareceres favoráveis: **I**) à possibilidade de prorrogação do prazo de vigência das atas de registro de preços, nos termos do artigo 13 do referido decreto (com a redação dada pelo Decreto n.º 51.809, de 16 de maio de 2007), no caso de não ter sido adquirida a quantidade inicialmente fixada e até esse limite, observadas certas condições (Parecer CJ/SS n.º 1623/2007 – fls. 13/22); e **II**) à utilização das atas de registros de preços por órgãos ou entidades que não tenham participado da licitação, no limite de cem por cento, por “carona”, dos quantitativos registrados, de acordo com o artigo 15A do mesmo decreto (Parecer CJ/SS n.º 1653/2007 – fls. 91/109).

3. Entretanto, à vista de divergências doutrinárias e do interesse geral da Administração, o órgão opinativo propôs fosse ouvida esta Especializada a respeito de tais questões (v. esp. fls. 111/114), donde a determinação da Subprocuradoria-Geral – Consultoria nesse sentido (fls. 115).

## Passo, pois, a opinar.

4. A Subprocuradoria-Geral do Estado da Área da Consultoria-Geral vem de posicionar-se, no Parecer GPG/Cons n.º 143/2011<sup>1</sup>, pela ilegalidade da prorrogação permitida pela cabeça do artigo 13 do Decreto Estadual n.º 47.945, de 2003, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto Estadual n.º 51.809, de 2007, por afronta ao preceito do artigo 15, parágrafo 3º, III, da Lei Federal n.º 8.666, de 1993, que confina a validade do registro de preços ao prazo de um ano.

5. Aprovada essa orientação pelo Procurador-Geral do Estado, com sugestão de modificação do decreto tachado de ilegal, nada resta a dizer sobre o assunto, cujo desfecho, de resto, calha à nossa convicção.

6. Já a respeito da possibilidade de utilização da ata de registro de preços por órgãos e entidades da Administração que não participaram do certame licitatório, ainda há pleno espaço para a atuação da Procuradoria Administrativa. E, nesse ponto, com todo respeito à posição do então Chefe do Executivo Estadual, o decreto de 2007 não desempenhou com mais acerto o papel de *auxiliar das leis*<sup>2</sup>.

7. A Constituição da República determina que, “*ressalvados os casos especificados na legislação*”, a contratação de obras, serviços, compras e alienações invariavelmente se faça por meio de “licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes” (artigo 37, XXI).

8. As ressalvas da legislação a que o preceito constitucional alude, quase desnecessário dizer, são aquelas feitas nos únicos veículos adequados para a introdução de normas jurídicas no ordenamento – i.e. as leis. Isso porque, em nosso sistema, erigido sobre o princípio da legalidade (artigos 5º, II, 37 e 84, IV, da Constituição da República), não há regulamentos autônomos ou independentes, salvo, se assim se puder qualificá-los, os decretos sobre a organização e funcionamento da administração que não impliquem “aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos” (artigo 84, VI, ‘a’).

1 Cópia anexa.

2 A expressão grifada é de PONTES DE MIRANDA, para quem “O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que só pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei” (*Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*, 2ª ed., t. III, apud CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed., Editora Malheiros, São Paulo, 2010, p. 345). Do mesmo modo, SEABRA FAGUNDES afirmou sobre o regulamento: “É certo que, como a lei, reveste o aspecto de norma geral, abstrata e obrigatória. Mas não acarreta, e aqui dela se distancia, modificação à ordem jurídica vigente. Não lhe cabe alterar situação jurídica anterior, mas, apenas, pormenorizar as condições de modificação originária de outro ato (a lei). Se o fizer, exorbitará, significando uma invasão pelo Poder Executivo da competência legislativa do congresso” (*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 5ª ed., apud CELSO ANTÔNIO, op. cit., pp. 344-345).

9. Não obstante isso, a exorbitar da competência regulamentar (artigos 84, IV, da Constituição da República, e 47, III, da Carta Estadual) o artigo 2º do Decreto Estadual n.º 51.809, de 2007, introduziu no Decreto Estadual n.º 47.945, de 2003, que regulamentou o sistema de registro de preços no Estado de São Paulo, os seguintes dispositivos:

*“Artigo 15A – 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 comprovada a vantagem em tal adesão.*

*§ 1º – Caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento, independentemente dos quantitativos registrados em Ata, desde que este fornecimento não prejudique as obrigações anteriormente assumidas.*

*§ 2º – 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.*

*§ 3º – Poderão igualmente utilizar-se da Ata de Registro de Preços, mediante prévia consulta ao Órgão Gerenciador, outros entes e entidades da Administração Pública, desde que observadas as condições estabelecidas nos §§ 1º e 2º deste artigo.*

*Artigo 15B – Os órgãos e entidades da Administração estadual poderão utilizar-se de Atas de Registros de Preços realizadas pela União, Distrito Federal, outros Estados e Municípios, desde que demonstrada a vantagem econômica em tal adesão comparativamente aos preços registrados no Sistema Integrado de Informações Físico-Financeiras – SIAFISICO ou aos praticados no mercado.”*

10. De seu turno, o mais recente Decreto n.º 54.939, de 20 de outubro de 2009, deu nova redação ao parágrafo 2º do artigo 15A acima transcrito, bem como acrescentou parágrafos ao subsequente artigo 15B, deste modo:

*“Artigo 2º – O § 2º do artigo 15A do Decreto nº 47.945, de 16 de julho de 2003, parcialmente alterado pelo Decreto nº 51.809, de 16 de maio de 2007, passa a ter a seguinte redação:*

*‘§ 2º – As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, no seu conjunto, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços.’*

*Artigo 3º – Ficam incluídos os §§ 1º, 2º e 3º no artigo 15B:*

*‘§ 1º – A adesão fica condicionada ao prévio cadastramento do fornecedor de bens ou do prestador de serviços indicado na Ata de Registro de Preços, no Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo – CAUFESP, na modalidade Registro Cadastral – RC, cujos documentos então apresentados deverão estar com o respectivo prazo de validade ainda vigente.*

§ 2º – Quando o Órgão Gerenciador não estiver sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o ato de adesão deverá estar instruído com cópia integral do processo administrativo da licitação que deu origem à Ata de Registro de Preços, acompanhado da declaração do órgão ou entidade da Administração Estadual interessada na adesão, nesse sentido consultou o Órgão Gerenciador e obteve a informação de que o certame foi julgado regular pelo respectivo Tribunal de Contas ou, caso não tenha havido ainda julgamento, que o certame contou com a manifestação favorável do órgão jurídico competente e não pende qualquer impugnação nas esferas administrativa e judicial.

§ 3º – No momento da adesão, o órgão ou entidade da Administração Estadual interessada deverá certificar-se junto ao Órgão Gerenciador, de que o conjunto das adesões precedentes à mesma Ata de Registro de Preços, qualquer que seja a sua proveniência, não ultrapassam a 100 % (cem por cento) do quantitativo inicialmente registrado. ”

11. Com permitir a utilização de atas de registro de preços (inclusive as de outros entes federados) por órgãos e entidades estaduais que não participaram da licitação – prática que já ganhou o sintomático nome de “carona” –, as normas regulamentadoras introduzidas no Decreto Estadual n.º 47.945, de 2003, nada mais fizeram que dispensar, à míngua de ressalva legal nesse sentido, a licitação para as aquisições feitas por esses órgãos aderentes. Isso porque toda licitação deve identificar o objeto licitado – o que compreende, para as compras, “a definição das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e da utilização prováveis” (artigo 15, parágrafo 7º, II, da Lei Federal n.º 8.666, de 1993)<sup>3</sup>; devem licitar-se, em outras palavras, as quantidades estimadas, e não o que for adquirido além disso, por outro órgão ou entidade que não tenha originalmente participado do certame licitatório e, assim, somado suas estimativas ao objeto da licitação.

12. Não é difícil perceber os danos que podem daí decorrer para o interesse público. Os quantitativos registrados em ata têm relação direta com a composição dos preços obtidos pelo sistema de registro. Com as adesões tardias à ata, aumentam-se esses quantitativos, ainda que até certo limite, sem a natural diminuição de preços que daí poderia surtir. Além disso, a prática da “carona” dá margem a que o administrador escolha livremente, entre vários fornecedores que se encontram em iguais condições, aquele que mais lhe apraz: basta, ao invés de licitar, aderir à ata de registro de preços do órgão ou entidade da Administração em que tal fornecedor sagrou-se vencedor ou concordou em executar o objeto da licitação pelo preço do primeiro colocado.

3 Consoante adverte MARÇAL JUSTEN FILHO, há a “imperiosa necessidade de fixação de quantitativos (máximos e mínimos)”, porquanto “a adoção de registro de preços não significa afastar a previsão de que os editais devem descrever de modo preciso o objeto da licitação” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 154).

13. Apenas nisso, já se violaram quase todos os princípios gerais da Administração elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, bem como os princípios especiais da licitação, reunidos no artigo 3º da Lei Federal n.º 8.666, de 1993, *verbis*: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos” (g.n.).

14. Tal violação de princípios tende a ocorrer, como noutros tantos casos tem ocorrido, em nome de um único princípio constitucional que é, possivelmente, o mais genérico dentre aqueles que orientam a Administração: o da eficiência. Muitos parecem não se dar conta de que o princípio da eficiência “não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca da eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência”<sup>4</sup>. Vale dizer: a eficiência não passa de um requisito de boa administração, um meio para atingir os fins que são dados ao administrador, sempre, pela lei.

15. Ao menos a doutrina que não se deixou conduzir pelas ilusões da eficiência tem veementemente reprovado a prática da “carona”. Ao examinar previsão de decreto federal similar ao regulamento estadual com as alterações do Decreto n.º 51.809, de 2007, MARÇAL JUSTEN FILHO foi enfático:

“(…) o Dec. n.º 4.342/2002 admitiu que, nas hipóteses de utilização superveniente e conjunta do registro de preços por outros órgãos administrativos, os limites originais licitados poderiam ser suplantados em até 100%. Tal como antes apontado, a solução desbordou dos limites da lei e produziu resultado teratológico. Por um lado, pretendeu consagrar a inutilidade dos limites quantitativos previstos no ato convocatório, o que infringe princípios legais intocáveis (entre os quais, o da vinculação da contratação ao ato convocatório). Por outro, abriu as portas a escolhas eticamente desvirtuadas, na medida em que a opção entre licitar ou se valer de registro de preços já existentes apresentaria cunho discricionário. Os riscos de infração ao princípio da moralidade são evidentes.

Como se não bastasse, o dispositivo estabelece que os quantitativos serão calculados em relação a cada órgão interessado. Nesse ponto, a malignidade do dispositivo ultrapassa a imaginação mais fértil. Aplicado literalmente, o dispositivo significaria que todos os órgãos da União poderiam realizar uma única licitação para registro

4 CELSO ANTÔNIO, *op. cit.*, p. 122.

de preços, durante um único exercício. Depois disso, cada entidade integrante da Administração federal poderia recorrer ao registro de preços, considerando que os quantitativos ali previstos seriam considerados na sua integralidade para si própria. Portanto, um licitante poderia vencer uma licitação para registro de preços para fornecer 100 unidades de um produto e acabar sendo contratado sucessivamente, por órgãos distintos, o que geraria fornecimento dezenas de vezes superior à oferta realizada! Essa solução é tão ilegal quanto o seria qualquer previsão regulamentar determinando que uma licitação poderia ser ‘aproveitada’ por diversos órgãos, para fins distintos, durante o período de um ano. Aliás, e se houver conjugação com o dispositivo do art. 57 [da Lei Geral de Licitações], o resultado será ainda mais ofensivo à disciplina constitucional. Acabará por produzir-se a renovação do registro de preços por até cinco anos, sem limitação de quantitativos.

Em suma, o Dec. Fed. nº 4.342 produz o maléfico efeito de tornar inútil o princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação. No entanto, e reconhecida a ilegalidade dos dispositivos referidos, a única alternativa será prestigiar o sistema da Lei nº 8.666. Portanto, nem há possibilidade de aplicar a disposição do art. 8º, § 3º, nem cabe estender ao registro de preços o regime do art. 57 da Lei de Licitações.”<sup>5</sup>

**16.** Nesse diapasão, o Tribunal de Contas da União censurou a adesão tardia a atas de registro de preços, por observar, em certo caso concreto, a possibilidade de empresa vencedora de um único certame licitatório para prestação de serviços no valor de R\$ 32 milhões ter firmado contratos no valor de cerca de R\$ 2 bilhões com sessenta e dois órgãos que aderiram posteriormente à ata. Concluiu aquela Corte de Contas:

“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”<sup>6</sup>.

**17.** É verdade que, no Estado de São Paulo, as modificações mais recentes introduzidas no regulamento do registro de preços pelo Decreto n.º 54.939, de 2009, restringiram consideravelmente a prática da “carona”, sobretudo ao impor às “*aquisições ou contratações adicionais*” o limite de cem por cento dos quantitativos registrados, “no seu conjunto” (nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 15A do Decreto n.º 47.945, de 2003), e não mais “*por órgão ou entidade*” (redação do De-

5 *Op. cit.*, p. 158. No mesmo sentido, v. TOSHIO MUKAI, *Registro de preços em nível federal: inconstitucionalidade do art. 8º (figura do “carona”) do Decreto nº 3.931/2001: possibilitação de cometimento do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93*, Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 6, n. 70, out. 2007, disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=47851>>. Acesso em: 22 dezembro 2011.

6 Acórdão n.º 1.487/2007 – Plenário.

creto n.º 51.809, de 2007). Contudo, ainda assim, a adesão tardia tende a resultar na compra de excedentes para os quais não houve a licitação constitucionalmente exigida, porque no limite de cem por cento incluem-se apenas as aquisições adicionais; da mesma maneira, continua-se a abrir ensanchas à escolha arbitrária, pelo administrador, entre licitar ou aderir a essa ou àquela ata de registro de preços.

**18.** Independentemente da limitação de quantitativos, o fato é que a “carona” tem sido também repudiada pelo órgão constitucionalmente incumbido de auxiliar a Assembleia Legislativa na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades da administração direta e indireta. O Plenário do Tribunal de Contas do Estado, em paradigmático exame prévio de edital de autarquia estadual, recomendou que a entidade se abstinhasse de admitir aquela prática, basicamente pelos seguintes fundamentos:

“A figura do ‘carona’, nos termos ora instituído (sic) por decreto, burla a regra de extração constitucional (artigo 37, XXI), segundo a qual ‘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’.

Na boa companhia de doutrinadores, também penso que afronta os princípios da legalidade, isonomia, economicidade, vinculação ao instrumento convocatório e competitividade.

(...)

Ademais, a ‘carona’ é campo fértil para o administrador ímprobo que, na perspectiva de adquirir bens ou serviços, poderá negociar com contemplados(s) em ata(s) realizar licitação ou optar por celebrar o contrato com aquele que lhe ofereça vantagem ilícita, em grave afronta aos princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.”<sup>7</sup>

**19.** Essa postura tem-se repetido em inúmeros outros julgados daquele Tribunal, consoante comprovam estes excertos:

“(...) o E. Plenário desta Corte vem fortalecendo entendimento, mormente retratado em sede de Exame Prévio de Edital, pela inviabilidade da utilização do ‘carona’, nos termos ora instituído por decreto, nas contratações públicas, tendo em vista que tal admissão fraudula o princípio informador da licitação, insculpido na Constituição Federal, consoante o artigo 37, inciso XXI (...)”<sup>8</sup>

“Também merecem correção as cláusulas que tratam da prorrogação da Ata de Registro de Preços e a extensão de seu aproveitamento a outros órgãos da Adminis-

7 TC-038240/026/08, Rel. Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA j. em 3.12.2008.

8 TC-023456/026/08, Rel. Conselheiro EDUARDO BITTENCOURT DE CARVALHO, j. em 3.3.2009.

tração (carona). Tais aspectos já foram examinados por esta Corte no processo TC – 38.240/026/08, cuja decisão condenou tais exigências por afrontar a Lei de Licitações (artigo 15, § 3º, III) e a Constituição Federal (artigo 37, inciso XXI).”<sup>9</sup>

“Pois bem, a utilização, Adesão, do registro de preços realizado por outro ente da federação, largamente conhecido como ‘carona’, nos termos apregoados pelo Decreto Estadual supracitado [n.º 47.945/2003], afronta os primados da legalidade, da isonomia e do instrumento convocatório.”<sup>10</sup>

“Verifica-se, portanto, que é imprópria e desarrazoada a adesão à ata de registro de preços sob apreciação; ademais, há um complicador intransponível, ou seja, é oriunda de outro ente da federação, que não pode ser fiscalizado por esta Corte, em face do dispositivo constitucional do controle externo diferenciado.”<sup>11</sup>

“Caracterizada a incompatibilidade dos artigos 15A e 15B do Decreto Estadual n.º 47.945/03, introduzidos pelo Decreto Estadual n.º 51.809/07, na forma demonstrada, com o sistema da Lei n.º 8666/93 e com os próprios princípios constitucionais aplicáveis à matéria, as adesões conduzidas pela FDE em ata de registro de preços produzida por órgão da Administração Pública municipal não têm respaldo legal, razão pela qual os atos em exame não comportam emissão de juízo favorável por parte deste Tribunal.”<sup>12</sup>

“(…) também aqui, a exemplo do que já fora decidido por este Tribunal no TC-038240/026/08, deve a Administração atentar para (...) a impossibilidade de se prever a figura do ‘carona’ (item 10.118) no sistema de registro de preços, instituída por decreto, por constituir burla à regra do artigo 37, XXI, da Constituição Federal e princípios da legalidade, isonomia, economicidade, vinculação ao instrumento convocatório e competitividade.”<sup>13</sup>

“De todo modo, cabe severa recomendação à Administração de que as mencionadas estipulações [prorrogação da validade da ata de registro de preços e utilização por outros órgãos da Administração] sejam efetivamente afastadas de seus futuros editais (...)”<sup>14</sup>

**20.** De resto, devo observar que, em estudos feitos ainda em 2009, voltados à aplicabilidade do Decreto Estadual n.º 51.809, de 2007, o Tribunal de Contas do Estado deixou de proscrever, em caráter geral e abstrato, o aproveitamento

9 TC-019585/026/11, Rel. Conselheiro ANTONIO ROQUE CITADINI, j. em 6.7.2011.

10 TC-003808/003/08, Rel. Conselheiro EDUARDO BITTENCOURT DE CARVALHO, j. em 13.9.2011.

11 TC-033761/026/07 e TC-014892/026/08, Rel. Conselheiro EDUARDO BITTENCOURT DE CARVALHO, j. em 30.8.2011.

12 TC-015244/026/08 e TC-006514/026/08, Rel. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, j. em 29.6.2010.

13 TC-037165/026/08, TC-037267/026/08 e TC-037358/026/08, Rel. Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, j. em 17.12.2008.

14 TC-043369/026/08, Rel. Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, j. em 14.12.2010.

das atas de registro de preços por outros órgãos e entidades da Administração. Absteve-se, todavia, ao fundamento de que “apenas a riqueza das situações de fato e de direito que venham a ser apreciadas em cada caso (...) podem levar o Tribunal à formação de jurisprudência segura e refletida, orientadora das ações administrativas empreendidas”<sup>15</sup>. Pois bem: parece que, à altura, o conjunto uniforme de julgados daquela Corte, aliado à pleora de fundamentos jurídicos em desfavor da “carona”, já constitui motivo suficiente à reacomodação do aparelho administrativo estadual.

21. Por tais razões, acompanho a sugestão final do Parecer GPG/Cons n.º 143/2011 e proponho que, se em tempo, o expediente a encaminhar ao Senhor Governador do Estado com sugestão de alteração de redação do artigo 13 do Decreto Estadual n.º 47.945, de 16 de julho de 2003, também veicule proposta de supressão dos artigos 15A e 15B, acrescentados ao mesmo decreto pelo Decreto Estadual n.º 51.809, de 16 de maio de 2007, e alterados pelo Decreto Estadual n.º 54.939, de 20 de outubro de 2009, porque igual e frontalmente contrários ao ordenamento jurídico vigente.

É o parecer, sub censura.

São Paulo, 27 de dezembro de 2011.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado

OAB/SP n.º 245.540

**PROCESSO: SS 001/0001-001.763/2007 (PGE 16847- 558678/2007)**  
**INTERESSADO: COORDENADORIA GERAL D E ADMINISTRAÇÃO**  
**PARECER: PA nº 148/2011**

De acordo com o Parecer PA nº 148/2011, que bem demonstra a impropriedade da figura do carona e seu potencial efeito danoso ao interesse público.

A vedação ao carona no Registro de Preços é questão sobre a qual esta Procuradoria Administrativa, com aprovação do Senhor Procurador-Geral do Estado, já havia manifestado contrariedade no Parecer PA-3 nº 178/1999.

Acrescente-se que a vedação à figura do carona não impede a salutar prática de vários entes da Administração se unirem para realizar um único Registro de

15 TCA-008073/026/09, Rel. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, j. em 18.11.2009.

Preços, em que os quantitativos de cada qual sejam somados na identificação do objeto licitado, tal como previsto nos artigos 5º e 6º do Decreto Estadual nº 47.945, de 16 de julho de 2003.

Encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria-Geral do Estado – Consultoria.

São Paulo, 28 de dezembro de 2011.

DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS  
Procuradora do Estado Chefe  
Procuradoria Administrativa  
OAB/SP – 78.260

**PROCESSO: 16847-558678/2007 (SS 001/0001-001.763/2007)**

**INTERESSADO: COORDENADORIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO**

**ASSUNTO: Decreto nº 51.809, de 16/05/2007, que altera o Decreto nº 47.945, de 16/07/2003, no que diz respeito ao Sistema de Registro de Preços – dúvidas.**

FDCD

O sistema de registro de preços foi previsto no artigo 15 da Lei federal nº 8.666/93<sup>16</sup> mesmo artigo da Lei estadual nº 6.544/89<sup>17</sup>, e no artigo 11 da Lei federal nº 10.520/2002<sup>18</sup>.

Neste Estado, encontra-se regulamentado pelo Decreto nº 47.945<sup>19</sup>, de 16/07/2003, com as alterações posteriores.

---

16 “Art. 15 - As compras, sempre que possível, deverão:

(omissis)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

(omissis)

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições: (... )” (destaquei e sublinhei).

17 “Artigo 15 - As compras, sempre que possível e conveniente, deverão:

(omissis)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços, precedido de ampla pesquisa de mercado;

(omissis)

§2º - O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto.”

18 “Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.”

19 Esse Decreto revogou expressamente, em seu artigo 24, o Decreto nº 35.946/92, que tratava do sistema de registro de preços.

O referido ato regulamentar foi alterado pelo Decreto nº 51.809, de 16.05.2007, para passar a permitir a prorrogação de vigência da ata, por mais doze meses; a adesão de órgãos e entidades de outros entes federados em atas realizadas no âmbito da Administração paulista, e, desta, em atas de outros entes federados, em até 100% (cem por cento) “por órgão ou entidade” dos quantitativos registrados.

Visando aperfeiçoar o sistema, especialmente à luz das manifestações do Tribunal de Contas deste Estado<sup>20</sup>, foi editado o Decreto nº 54.939, de 20 de outubro de 2009, que introduziu dispositivos limitadores à possibilidade de prorrogação da ata<sup>21</sup> e à adesão tardia, denominada carona<sup>22</sup>.

Não obstante o esforço empreendido pela Administração<sup>23</sup>, o fato é que o ato regulamentar, com as alterações que lhe foram sendo introduzidas, ao permitir a prorrogação da vigência da ata de registro de preços e sua utilização por órgãos e entidades que não participaram da licitação, desborda dos limites da Lei federal nº. 8.666/93 sendo, ainda, de duvidosa constitucionalidade (artigo 37, XXI, da Constituição Federal)<sup>24</sup>.

Assim é que, o Parecer GPG/Cons. nº. 143/2011, recentemente aprovado pelo Sr. Procurador-Geral do Estado e o Parecer PA nº 148/2011, ora em análise, propugnam pela alteração do Decreto Estadual nº 47.945, de 16/07/2007, para:

- 
- 20 Que, em resumo, a partir da edição do Decreto nº 51.809/2007, passaram a recomendar à Administração a exclusão, dos editais de licitação para registro de preços, dos dispositivos permissivos à prorrogação da ata e à utilização por outro órgão da Administração Pública, por contrariarem a norma de regência (art. 15 da Lei Federal 8.666/93), segundo jurisprudência da Corte de Contas.
- 21 Art. 13 - O prazo máximo de validade do registro de preços será de 12 (doze) meses, contados a partir da data da publicação da respectiva Ata, podendo ser prorrogado por uma única vez por igual período.  
§ 1º - A decisão do órgão Gerenciador prorrogando a validade do registro de preços deverá ser precedida de pesquisa de mercado que comprove inequivocamente a vantajosidade para a Administração (§ incluído pelo Decreto 54.939)
- 22 Artigo 15A - 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 comprovada a vantagem econômica em tal adesão.  
§ 1º - Caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento, independentemente ou não dos quantitativos registrados em Ata, desde que este fornecimento não prejudique as obrigações anteriormente assumidas.  
§2º - As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, no seu conjunto, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços.  
§3º - Poderão igualmente utilizar-se da Ata de Registro de Preços, mediante prévia consulta ao órgão Gerenciador, outros entes e entidades da Administração Pública, de que o conjunto das adesões precedentes à mesma Ata de Registro de Preços, qualquer que seja a sua proveniência, não ultrapassa a 100% (cem por cento) do quantitativo inicialmente registro.
- 23 Na busca de soluções, em tese, mais ágeis e de menor custo, que atenderiam ao princípio da eficiência.
- 24 Ressalto, no entanto, que a questão não é pacífica na doutrina. Há autores que entendem que o procedimento sob exame não viola os princípios constitucionais e administrativos balizadores do procedimento licitatório. Nesse sentido, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Carona em sistema de registro de preços: uma opção inteligente para a redução de custos e controle. Disponível em: [HTTP://www.jacoby.pro.br/Carona.pdf](http://www.jacoby.pro.br/Carona.pdf).

I) excluir a possibilidade de prorrogação do registro de preços para além de 12 (doze) meses<sup>25</sup> (art. 13, caput); II) vedar a adesão tardia a atas de registro de preços, ou seja, a prática denominada de “carona”, impossibilitando o aproveitamento extemporâneo das atas de registro de preços por outros órgão e entidades da Administração<sup>26</sup> (artigos 15A e 15B).

Coloco-me de acordo com o Parecer PA nº 148/2011, que conclui pela ausência de juridicidade da figura do “carona”, fazendo-o pautado em alentada doutrina e maciço entendimento do Tribunal de Contas<sup>27</sup>.

A coadjuvã-lo, acrescento que a “eficiência” que se intentou buscar por intermédio da figura do carona (artigo 15A e 15B do Decreto 47.945, de 16/07/2003, na redação que lhe atribuiu os Decretos 51.809/07 e 54.939/09) pode ser alcançada, num regime de adequado planejamento, desde que a Administração estimule e implemente a figura do órgão participante, prevista nos artigos 2º, IV, 5º e 6º<sup>28</sup>, todos do ato regulamentar, o que, de fato, permitirá a redução de gastos – inclusive de preços face à economia de escala – e rapidez nas contratações, propiciando a liberação de recursos quando efetivamente necessários e disponíveis, com a segurança de não ver as licitações e correlatos contratos julgados irregulares pela Corte de Contas.

Nesse sentido, ao aprovar o Parecer em análise, a Chefia da Procuradoria Administrativa destaca:

“A vedação ao carona no registro de Preços é questão sobre a qual esta Procuradoria Administrativa, com aprovação do Sr. Procurador Geral do Estado, já havia manifestado contrariedade no Parecer PA- 3 nº 178/1999. Acrescente-se que a vedação à figura do carona não impede a salutar prática de vários entes da Administração se unirem para realizar um único Registro de Preços, em que os quantitativos de cada qual sejam somados na identificação do objeto licitado, tal como previsto nos artigos 5º e 6º do Decreto Estadual nº 47.945, de 16 de julho de 2003”.

25 “Em virtude da discrepância existente entre o que determina a lei federal, de caráter geral, e o que dispõe o art. 13, caput, do Decreto nº 47.945, de 16.07.2003, com redação dada pelo Decreto nº 51.809 de 16.05.2007, entendo deva ser encaminhada ao Sr. Governador do Estado proposta de alteração da redação do referido dispositivo regulamentar, de forma a ajustá-la ao ordenamento jurídico pátrio, o que poderá ser feito em apartado”. (Trecho destacado do Parecer GPG/Cons. nº 143/2011, superiormente aprovado).

26 “Por tais razões, acompanho a sugestão final do Parecer GPG/Cons nº. 143/2011 e proponho que, se em tempo, o expediente a encaminhar ao Senhor Governador do Estado com sugestão de alteração de redação do artigo 13 do Decreto Estadual nº. 47.945, de 16 de julho de 2003, também veicule proposta de supressão dos artigos 15A e 15B, acrescentados ao mesmo decreto pelo Decreto Estadual nº 51.809, de 16 de maio de 2007, e alterados pelo Decreto Estadual nº 54.939, de 20 de outubro de 2009, porque ilegal e frontalmente contrários ao ordenamento jurídico vigente “. (Trecho destacado do Parecer PA nº 148/2011).

27 Acrescenta-se: TC-002434/026/07, de 03/02/09; TC-010905/026/09, de 29/04/09 e TC-193.989-12-6 de 14/02/2012.

28 Previamente à licitação, as diferentes unidades administrativas se apresentam como órgãos participantes e indicam os quantitativos estimados para as futuras e eventuais contratações, constando tais dados do edital e, posteriormente, da respectiva ata.

Colocando-me de acordo com o entendimento adotado no Parecer PA nº 148/2011, submeto a questão à superior apreciação do Senhor Procurador-Geral do Estado, com proposta de aprovação do Parecer, que conta com a aprovação da Chefia da Especializada.

Subg. Consultoria, em 04 de setembro de 2012.

ADALBERTO ROBERT ALVES  
Subprocurador-Geral do Estado  
da área da Consultoria-Geral

**PROCESSO: 16847-558678/2007 (SS 001/0001-001.763/2007)**  
**INTERESSADO: COORDENADORIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO**  
**ASSUNTO: Decreto nº 51.809, de 16/05/2007, que altera o Decreto nº 47.945, de 16/07/2003, no que diz respeito ao Sistema de Registro de Preços - dúvidas.**

Nos termos da manifestação da Subprocuradoria-Geral do Estado da Área da Consultoria-Geral, aprovo o Parecer PA nº 148/2011.

Restituam-se os autos à Subprocuradoria-Geral da Área da Consultoria-Geral, para divulgação do Parecer ora aprovado aos órgãos de execução a ela jungidos.

No tocante à sugestão de encaminhamento, ao Senhor Governador do Estado, de proposta de alteração do Decreto nº 47.945, de 16/07/2007 para supressão de seus artigos 15A e 15B, determino sua inclusão no expediente formado para veicular proposta de alteração da redação do art. 13 do mesmo ato normativo, o que se deu por ocasião da aprovação do Parecer GPG/Cons. nº 143/2011 (16830-716432/2010).

Adotadas as providências, restituam-se aos autos à Secretaria da Saúde, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, 12 de setembro de 2012.

ELIVAL DA SILVA RAMOS  
Procurador-Geral do Estado

