

**LEI 13.303/2016. EMPRESAS ESTATAIS. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. ADESÃO/CARONA.**

Por Ana Carolina Coura Vicente Machado<sup>1</sup>

A adesão ou “carona, no Sistema de Registro de Preços (SRP), consubstancia-se na situação em que uma entidade ou órgão que não participou da licitação inicial do SRP (seja como gerenciador, seja como participante), requer, posteriormente, sua adesão à Ata decorrente do procedimento para efetivar suas contratações.

Tal procedimento sempre foi alvo de muitas críticas tanto por parte da doutrina<sup>2</sup> como pelos tribunais de contas<sup>3</sup>, visto que o seu emprego indiscriminado pode conduzir à burla do dever constitucional de licitar, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, na medida em que a adesão a atas de registro de preços, em sua essência, acaba por afastar a licitação naquelas hipóteses em que um órgão ou entidade que estaria obrigada a instaurá-la, deixa de fazê-lo para adquirir de uma ata já formalizada por ente diverso.

Apesar disso, a adesão é um procedimento comumente utilizado pelos órgãos e entidades públicas que realizam licitação para SRP, tendo previsão em normas infralegais, que regulamentam a matéria nas diversas esferas da Administração Pública.<sup>4</sup> Porém, por ser uma medida considerada de exceção, deve ser utilizada com cautela e adequadamente justificada, seja pelo ente que a admite em instrumento convocatório, seja pelo ente que tem a intenção de realizá-la (aderente).

Especificamente no caso das empresas estatais, a Lei 13.303/2016 trata do SRP nos seguintes termos:

“Art. 63. São procedimentos auxiliares das licitações regidas por esta Lei:

I - pré-qualificação permanente;

II - cadastramento;

**III - sistema de registro de preços;**

IV - catálogo eletrônico de padronização.

Parágrafo único. Os procedimentos de que trata o *caput* deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

(...)

Art. 66. O Sistema de Registro de Preços especificamente destinado às licitações de que trata esta Lei reger-se-á pelo disposto em decreto do Poder Executivo e pelas seguintes disposições:

§ 1º Poderá aderir ao sistema referido no *caput* qualquer órgão ou entidade responsável pela execução das atividades contempladas no art. 1º desta Lei.

§ 2º O registro de preços observará, entre outras, as seguintes condições:

I - efetivação prévia de ampla pesquisa de mercado;

II - seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento;

III - desenvolvimento obrigatório de rotina de controle e atualização periódicos dos preços registrados;

IV - definição da validade do registro;

V - inclusão, na respectiva ata, do registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços

<sup>1</sup> Advogada em Curitiba. Consultora da JML Consultoria & Eventos Ltda. Pós-graduada pela Escola da Magistratura do Paraná e pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Graduada pela Universidade Federal do Paraná. Atuou na área de licitações e contratos administrativos, pelo período de cinco anos, na administração indireta do Município de Curitiba.

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

<sup>3</sup> Nesse sentido, confira o Informativo de Licitações e Contratos nº 244/2015/TCU, Acórdão 1297/2015-Plenário: “3. O órgão gerenciador do registro de preços deve justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes (‘caronas’) dos procedimentos iniciais. A adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/13 é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços.”

<sup>4</sup> No âmbito federal, por exemplo, o SRP é regulamentado pelo Decreto nº 7892/2013.

iguais ao do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, assim como dos licitantes que mantiverem suas propostas originais.

§ 3º A existência de preços registrados não obriga a administração pública a firmar os contratos que deles poderão advir, sendo facultada a realização de licitação específica, assegurada ao licitante registrado preferência em igualdade de condições.” (grifou-se)

Do texto legal extrai o seguinte: *i*) que a adoção do SRP pelas empresas estatais depende de Decreto regulamentador expedido pelo Poder Executivo de cada esfera federativa – sendo que a matéria também deve ser objeto de regulamentação interna por cada estatal, em face do que prevê o art. 40 da Lei 13.303; e *ii*) que aos processos de SRP desencadeados por estatais apenas podem aderir/participar outras empresas estatais referidas no art. 1º da Lei 13.303.<sup>5</sup>

Ou seja, em processos voltados ao SRP realizados por empresas estatais, apenas podem dele integrar como participantes iniciais ou como participantes tardios (“caronas”) outras empresas estatais. Essa limitação, a nosso ver, se faz necessária tendo em vista que, com a edição da Lei 13.303, criou-se um regime de licitações e contratos novo e específico para as empresas públicas e sociedades de economia mista, apropriado à sua natureza jurídica e atuação empresarial, excluindo-se “o regime tradicional de licitações, direcionado para a Administração Pública em geral, baseado na Lei n. 8.666/1993, na Lei n. 10.520/2002 (modalidade pregão) e na Lei n. 12.462/2012 (Regime Diferenciado de Contratações - RDC)”<sup>6</sup>.

E justamente por isso é que também não se entende viável a adesão por empresas estatais a atas de registros de preços formalizadas por outros órgãos e entidades da Administração Pública submetidos a regimes jurídicos distintos ao estabelecido pela Lei 13.303.

Com linha de raciocínio similar, a Controladoria-Geral da União já se posicionou de modo desfavorável à adesão por entidades do Sistema “S” a atas de registro de preços realizadas por órgãos e entidades da Administração Pública (e vice-versa), em face da incompatibilidade jurídica dos normativos a que se submetem cada um dos entes envolvidos (entendimento plenamente aplicável ao caso das estatais, em nosso ponto de vista):

“52. Os órgãos da Administração Pública Federal podem solicitar adesão a uma ARP cuja licitação tenha sido promovida por entidades integrantes do Sistema ‘S’?

Não há viabilidade jurídica para a adesão, por órgãos da Administração Pública, a atas de registro de preços relativas a certames licitatórios realizados por **entidades integrantes do Sistema ‘S’, uma vez que estas últimas se sujeitam a regulamentos próprios e não estão obrigadas a cumprirem os dispositivos da Lei nº 8.666/1993. Da mesma forma, as entidades do Sistema ‘S’ não poderão aderir a ARP de órgãos da administração pública federal, uma vez que o Decreto nº 7.892/2013 não incluiu as entidades paraestatais.”** (grifou-se)

“34. As entidades do Sistema ‘S’ podem aderir à ata de registro de preço relativa a certame licitatório realizado por órgão da administração pública?

<sup>5</sup> É como interpreta a doutrina: “O parágrafo primeiro indica que todos aqueles que contratam na sistemática da Lei nº 13.303/2016 têm a faculdade de utilizar o SRP. Nada obstante falar-se em órgão, fato é que empresas não têm órgãos na acepção administrativa do tema, e ainda que tivessem não são eles dotados de autonomia para escolher as regras a si aplicáveis. Deste modo, o que se infere do referido preceito é a possibilidade de as estatais se valerem de um sistema de registro de preços, que deve ser organizado pela Administração direta, sendo organizado pela via do Decreto. Note-se que as estatais não têm autonomia para, por si sós, utilizarem desta sistemática, pois a Lei indica que isso deve ser feito pela Administração direta, a quem compete organizar as regras para a implementação dessas medidas.” GUIMARÃES, Bernardo Strobel (et. al). *Comentários à Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016)*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 371.

<sup>6</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Aspectos Destacados do Novo Regime de Licitações e Contratações das Estatais*. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/aspectos-destacados-do-novo-regime-de-licitacoes-e-contratacoes-das-estatais>>. Acesso em 12.07.2019.

<sup>7</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União - CGU. *Sistema de Registro de Preços. Perguntas e Respostas*. Ed. Revisada. Brasília, 2014, p. 46.

**Não. Não cabe às entidades do Sistema 'S' aderirem à ata de registro de preços de órgãos da administração pública, haja vista os pressupostos legais emitidos pela Advocacia-Geral da União – AGU (Orientação Normativa nº 21, de 07/04/2009 e Portaria AGU nº 572, de 15/12/2011) os quais definem que para utilização do Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/1993, as entidades paraestatais deverão expedir regulamentos próprios, visto que o Decreto nº 3.931/2001 se aplica somente à Administração Pública.**

Da mesma forma, releva destacar que não é cabível a órgãos da administração pública aderirem à ata de registro de preços de entidades integrantes do Sistema 'S', por não estarem os serviços sociais autônomos obrigados a cumprirem os dispositivos da Lei 8.666/93.

**Ressalta-se que a possibilidade da adesão à ata de registro de preços realizado por outra Entidade do Sistema 'S' (carona) é permitida, desde que prevista no regulamento de licitações da entidade".<sup>8</sup> (grifou-se)**

Sabe-se, entretanto, que a questão comporta controvérsia. O TCU, por exemplo, em decisão mais recente, admitiu existir viabilidade de adesão pelas Entidades do Sistema "S" a atas de registro de preços da Administração Pública, quando existir previsão em seus regulamentos próprios.<sup>9</sup> Assim sendo, adotando-se tal posicionamento, pode ser defensável a adesão das estatais a atas de registro de preços formalizadas por outros órgãos e entidades da Administração Pública, no caso de haver previsão/permissão específica sobre o tema em seus regulamentos próprios (entendimento com o qual não corroboramos).

Mas mesmo nesses casos, a situação exige cautela, no sentido de verificar a compatibilidade dos termos fixados no edital/ata a que se pretende aderir com o regime jurídico da Lei das Estatais, pois em muitos aspectos essa lei promoveu alterações significativas, a exemplo das cláusulas exorbitantes, que não são mais aplicáveis aos contratos celebrados por estas entidades.<sup>10</sup> Assim, se houver no edital do certame a que a estatal pretende aderir disposições não compatíveis com seu novo regime jurídico, a adesão, em nosso entender, se torna inviável, ainda que exista permissão no regulamento da empresa.

---

<sup>8</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União - CGU. *Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema "S". Perguntas e Respostas*. Ed. Revisada. Brasília, 2013, p. 22.

<sup>9</sup> "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." TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 324/2017.

<sup>10</sup> "Pela regra do artigo 68, os contratos das estatais não se subordinam ao regime jurídico de direito público, passando a sofrer o influxo do direito privado, com as prescrições da Lei nº 13.303/16 e das respectivas com as cláusulas contratuais.

Com o afastamento do regime jurídico de direito público e a incidência de regras de direito privado, a consequência imediata disto é a inaplicabilidade nas relações contratuais das estatais das denominadas cláusulas exorbitantes." GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Leis das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 241.