

## 18 A (I) LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DA LICITAÇÃO CARONA E A APLICAÇÃO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Eliane Beatriz Cunha Policiano  
Marcella Coelho Andrade  
Monitoras de Direito Administrativo  
Elizabete Rosa de Mello  
Professora de Direito Administrativo e Direito Tributário da UFJF

**Palavras-chave:** Licitação; registro de preços; licitação carona; Lei de acesso à informação; princípio da transparência.

Este artigo tem por propósito analisar a legalidade da regulamentação da 'licitação carona' realizada nos contratos subscritos pela Administração Pública, a partir da utilização do Sistema de Registro de Preços. Para alcançar tal intento, a metodologia adotada é bibliográfica e crítico-dialógica, de tal modo que, partindo da compreensão a respeito do tema, serão investigados dispositivos legais relacionados, procedendo-se a um estudo crítico e construtivo acerca da matéria.

Tendo por pressuposto a exigência de prévio procedimento licitatório em sede de contratação com entes públicos, a investigação terá como objeto a Lei das Licitações (Lei nº 8.666/93), concentradamente seu art. 15, que prevê o Sistema de Registro de Preços e é atualmente regulamentado pelo Decreto nº 7.982/2013 que inova ao definir 'órgão não participante', que dá azo à 'licitação carona.'

O presente estudo supera a simples análise de vantagens e desvantagens do que se convencionou denominar 'licitação carona', de modo que o foco está na sua (i)legalidade; de modo a estruturar a argumentação e posicionamentos é realizada a apresentação de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais concernentes ao tema. 'Licitação carona' é, basicamente, a contratação pública baseada num Sistema de Registro de Preços (SRP) em vigor, envolvendo, contudo, um órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos do decreto que regulamenta o SRP, faz adesão à ata de registro de preços. Sistema de registro de Preços, por sua vez, pode ser definido, segundo Hely Lopes Meireles, como um sistema de compras através do qual aqueles interessados em celebrar contratos com a administração pública concordam em manter os valores registrados no órgão competente por um determinado período, de modo a fornecer as quantidades que se fizerem necessárias à Administração Pública durante a vigência do referido registro, sem haver, necessariamente, a obrigação de concretizar a contratação.

Verifica-se que a 'licitação carona' ocorre quando um ente público não participando da ata de registro de preços aproveita o rol de fornecedores cadastrados, escolhendo aquele que lhe for conveniente, e celebra o contrato, sem passar pelas tradicionais vias de licitação exigidas pela Lei nº 8.666/93. Ao que parece, esta é uma criação, via Decreto (7.892/2013) de nova causa de dispensa ou inexigibilidade de prévio procedimento licitatório, não previsto na lei das licitações. E é exatamente neste ponto que há a controvérsia a qual este artigo pretende analisar. Até que ponto é possível admitir que um decreto crie uma dispensa do prévio procedimento licitatório? Desse modo, serão avaliados princípios constitucionais com o intuito de demonstrar que a 'licitação carona', embora apresente vantagens, viola princípios constitucionais que devem ser respeitados para que o Estado Democrático de Direito não sofra fragilizações em suas bases ainda em fase de consubstancialização.

Prezando pelo fortalecimento de uma legítima Democracia, o artigo valoriza o dever de licitar, tendo a licitação como o procedimento que garante, mais do que celeridade e economia, respeito aos princípios elencados no *caput* do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Este dever de realizar o procedimento licitatório é, portanto, acolhido constitucional e infraconstitucionalmente, devendo ser observado, sob pena de levar à invalidação da contratação realizada com a Administração Pública, vez que licitar não é mero critério discricionário do Administrador Público.

O instituto da 'licitação carona' suscita debates doutrinários, havendo autores favoráveis e contrários, merecendo destaque Joel de Menezes Niebuhr que alega a ilegitimidade da 'carona', em razão de ferir uma das finalidades do procedimento da licitação, qual seja, a isonomia, bem como a obrigatoriedade de licitar. Apesar de toda a crítica que recai sobre esta “dispensa de procedimento licitatório” consubstanciada na 'licitação carona', não prevista na legislação específica, o Tribunal de Contas da União (TCU), Segunda Câmara, já se posicionou favoravelmente, no acórdão 665/2008, à possibilidade de se realizar tal “procedimento”. Este mesmo tribunal, em acórdão mais recente (1.233/2012) estipulou limitação aos contratos derivados da ata de registro de preços, para que não supere o quantitativo máximo previsto no edital. Ainda em meio à apreciação desse tema, importa ressaltar que o próprio TCU, em 2007 no acórdão 1.487, ao permitir o 'procedimento carona' destacando a necessidade de aperfeiçoamento da normatização da sistemática de ata de registro de preços, orientando que sejam adotadas providências com vistas à reavaliação das regras, de tal modo que o ministro relator Valmir Campelo, em seu voto, ressaltou estar “claro que essa situação é incompatível com a orientação constitucional que preconiza a competitividade e a observância da isonomia na realização de licitações públicas”.

Em defesa do prévio procedimento licitatório como meio adequado a ser eleito pela Administração Pública ao contratar, faz-se um paralelo com a Lei de Acesso à Informação que desde

2011 busca proporcionar transparência às informações relativas às licitações e contratos firmados pela Administração Pública. Esta Lei nº 12.527/2011 surge como um instrumento a ser colocado ao alcance da população para que seja possível exercer controle e fiscalização dos atos públicos e, assim, evitar a corrupção, que fragiliza a consolidação da Democracia desejada.

Pretende-se que com a progressiva publicidade dada à própria Lei de Acesso à Informação que preza pela transparência e publicização das informações das atividades administrativas torne-se viável o adequado cumprimento do procedimento licitatório.

Vislumbra-se, neste artigo, a Lei de Acesso à informação como sendo um importante passo para a consolidação do Estado Democrático de Direito, vez que ela tem por escopo proporcionar maior visibilidade aos atos públicos, de modo que eles obedeçam ao princípio da publicidade. A transparência almejada por esta lei, portanto, é importante para que se promova maior participação cidadã e dos órgãos competentes na tarefa de exercer controle social sobre atos do governo, a fim de que ele atue pautado pelo princípio da eficiência na gestão dos recursos públicos, respeitando a supremacia do interesse coletivo e o cumprimento adequado do procedimento licitatório, sem se valer da licitação carona que, ao que parece, viola o princípio da legalidade.