



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 28/08/13 – ITEM 01

RECURSO ORDINÁRIO

01 TC-018015/026/09

Recorrente(s): Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU.

Assunto: Contrato entre a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU e a empresa Lenovo Tecnologia (Brasil) Ltda., objetivando o fornecimento, montagem, instalação e garantia de funcionamento de 700 microcomputadores de mesa com monitores de vídeo, teclados e mouses.

Responsável(is): Lair Alberto Soares Krähenbühl (Diretor Presidente) e Mário Amaral Sampaio Coelho Junior (Diretor de Planejamento e Fomento).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acordão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a adesão à ata de registro de preços nº 64/08 da Câmara dos Deputados e o contrato, bem como ilegais as despesas decorrentes, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 14-11-12.

Advogado(s): Roberto Corrêa de Sampaio, Mariangela Zinezi, Ana Lúcia Fernandes Abreu Zaorob, Mara Lucia Vieira Rodrigues e outros.

Procurador(es) de Contas: Rafael Antonio Baldo.

Procurador(es) da Fazenda: Vitorino Francisco Antunes Neto.

Fiscalização atual: GDF-2 - DSF-I.

1. RELATÓRIO

1.1 Em sessão de 16 de abril de 2012, a Egrégia. Primeira Câmara¹ —RELATOR CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI— julgou irregulares a Adesão à Ata de Registro de Preços nº 228/08 da Câmara dos Deputados Federais, de 23/01/09, feita pela **COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO – CDHU** e o decorrente Contrato nº 035/09, de 02/04/09, celebrado com **LENOVO TECNOLOGIA (BRASIL) LTDA.**, para fornecimento, montagem, instalação e garantia de funcionamento de 700 microcomputadores de mesa com monitores de vídeo, teclados e *mouses*, no valor de R\$1.700.300,00.

¹ Conselheiros Antonio Roque Citadini, Presidente e Relator, Cristiana de Castro Moraes e Dimas Eduardo Ramalho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Consoante a Decisão,

“(…) a economicidade da licitação não é o motivo da irregularidade apontada pelos Órgãos da Casa. A falha se manifestou antes desse requisito, pois a celeridade exigida em licitações foi a justificativa para a criação do Pregão, cujo mecanismo visa a atender celeremente às necessidades administrativas, sem os entraves de uma concorrência.

Aqui **não se trata de verificar a economicidade**, que pode até ter ocorrido, **e sim a contradição aos princípios da licitação e da legalidade que devem ser observados antes da verificação dos preços**.

(…)o inciso I do §3º do artigo 15 da Lei citada, determina a seleção mediante concorrência, o que aqui não ocorreu, pois a licitação foi feita por órgão estranho ao Estado, que não se submete a jurisdição deste Tribunal. O que impede de se avaliar a regularidade adotada no procedimento da Câmara dos Deputados Federais.

Esse dispositivo é bem claro, como disse o insigne Jurista **Dr. Marçal Justen Filho**, “*que os dispositivos da Lei de Licitações são auto aplicáveis, não necessitando obrigatoriamente de Decreto regulamentador*”, e este, por sua natureza, não pode ultrapassar os limites estabelecidos na norma, que só pode ser alterada por outra Lei.”

Deixou de aplicar multa, “*porque a CDHU reconheceu a falha e se prontificou em não mais proceder à Adesão de Atas de Registros de Preços de outrem*”.

1.2 Irresignada, a CDHU interpôs **recurso ordinário** (fls. 241/258), recebido pela Presidência (fl. 263).

A Recorrente reiterou argumentação de que: **(a)**o procedimento adotado pela CDHU teve como supedâneo Decretos que regulamentaram a matéria; **(b)**houve decisões desta Corte de Contas favoráveis à adesão de atas realizadas por entidades não sujeitas ao alcance da jurisdição do Tribunal; **(c)** “*só em 2010 é que se firmou, nesta casa, um entendimento unânime sobre a*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



irregularidade da adesão à ata de registro de preços alheia” (TC-033761/026/07 – Relator Conselheiro Robson Marinho).

Teceu comentários sobre o Sistema de Registro de Preços e assinalou que, antes de aderir à Ata de Registro de Preços da Câmara dos Deputados, a CDHU “*observou todos os requisitos e condições impostos pela legislação*”, e passou a enumerá-los.

Disse que o TCU “*não proibiu formalmente a prática do ‘carona’*”, e citou o Acórdão n. 1.487/07, do Pleno, de 01-08-07, sublinhando que o Tribunal de Contas da União buscou impedir que uma mesma empresa se perenizasse na condição de contratada mediante Ata de Registro de Preços.

Destacou que, “*sabedora agora da posição desse Egrégio Tribunal de Contas, a CDHU, mesmo considerando que a utilização de atas de registro de preços promovidas por outros órgãos –na ‘carona- agiliza sobremaneira a máquina administrativa, não mais se utilizará de registro de preços alheio para suprir suas necessidades*”.

Defendeu que em nenhum momento teria havido má-fé ou desrespeito aos princípios da isonomia, moralidade, legalidade e competitividade.

1.3 À **Procuradoria da Fazenda do Estado** (fls. 269/270) pareceu que se poderia dar provimento ao recurso, adotando-se “*o mesmo desfecho dado às aquisições feitas pelo Tribunal de Justiça e pela Defensoria Pública*”. Citou, então, os TCs-39343/026/08, 39552/026/09 e 20035/026/08.

E fez referência a pareceres favoráveis da Procuradoria Geral do Estado (CJ/SGP n. 012/2008 exarado no processo SGP n. 0028/2008) para afirmar que, da adesão, “*não houve prejuízo ao erário*”.

1.4 O **Ministério Público de Contas** (fls. 272/273) opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso, pois antes de fevereiro de 2010 (quando foi firmado mediante TCA-8073/026/03, entendimento por este



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Tribunal de que o ordenamento pátrio não admite o “carona”) fora emitida a Nota Técnica n. 39, que assim orientava o procedimento da fiscalização: “Enquanto o Tribunal de Contas não decidir sobre a matéria, a fiscalização deverá considerar possível a utilização de ata de registro de preços entre órgãos da mesma esfera do governo”.

1.5 A **SDG** (fls. 274/277), após citar julgados desta Corte que relevaram situação correlata ao caso vertente e outros que a julgaram irregular, manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2. VOTO PRELIMINAR

Recurso em termos², dele **conheço**.

3. VOTO DE MÉRITO

Esta Corte de Contas, em inúmeras oportunidades, alinhavou várias considerações sobre o Sistema de Registro de Preços, sempre enfatizando que a *adesão* a registro de preços deve ser disciplinada por norma legal, carecendo de força normativa os decretos (federal, estadual e municipal) que, a pretexto de regulamentar a matéria, exorbitaram dessa atribuição e desbordaram dos limites legais postos para o instituto.

Atualmente, há duas leis federais que expressamente admitem a *adesão* a atas de registro de preços, procedimento que também se tornou conhecido como “*carona*”.

Trata-se da recente Lei n. 12.816, de 05 de junho de 2013, cujo artigo sexto permite que os entes federados usem o registro de preços realizados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação para aquisição de bens e contratação de serviços em ações e projetos educacionais³.

E, na área de saúde, o § 1º do artigo 2º da Lei n. 10.191/2001⁽⁴⁾

² Acórdão publicado no *DOE* de 14-11-12; Recurso protocolado em 30-11-12.

³ “**Art. 6º - Os registros de preços** realizados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação **poderão ser utilizados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios** para aquisição de bens e contratação dos serviços necessários à execução das ações e projetos educacionais, inclusive quando empregados recursos próprios.”

⁴ “**Art. 2º** - O Ministério da Saúde e os respectivos órgãos vinculados poderão utilizar reciprocamente os sistemas de registro de preços para compras de materiais hospitalares, inseticidas, drogas, vacinas, insumos farmacêuticos, medicamentos e outros insumos estratégicos, desde que prevista tal possibilidade no edital de licitação do registro de preços.

§ 1º - Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como as respectivas autarquias, fundações e demais órgãos vinculados, também poderão utilizar-se dos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



também dispôs sobre a matéria.

Exceto nesses dois dispositivos normativos, não há, ainda, lei federal que, dispondo sobre normas gerais de licitação, tenha disciplinado o instituto do “*carona*”.

Assim, não se sustentam os argumentos que creditam a regularidade do procedimento administrativo de adesão a registros de preços à existência de decretos regulamentadores da matéria, como os assim manejados pelas razões recursais em análise.

Com efeito. Não se desconhece que da adesão a uma ata de registro de preços podem advir celeridade na efetivação de compras e a almejada economicidade que decorreria da implementação de economia de escala, sem olvidar a menor onerosidade à Administração.

Por outro lado, pende a balança da adesão com as severas críticas que lhe podem ser desferidas concernentes à violação aos princípios da legalidade, obrigatoria licitação, isonomia, publicidade e vinculação ao edital, ao menos. E também sem olvidar os empecilhos criados a este Tribunal para efetivação de sua legítima função fiscalizadora dos procedimentos licitatórios, eis que dela ficará afastado se os procedimentos licitatórios tiverem sido efetuados por órgão da esfera federal, como ocorre no caso sob análise.

Já nesse sentido, a r. decisão no TC-038240/026/08, Tribunal Pleno, **de 03-12-2008**, Relator E. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga:

“A figura do “carona”, nos termos ora instituído 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’.

registros de preços de que trata o caput, desde que expressamente prevista esta possibilidade no edital de licitação.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Na boa companhia de doutrinadores, também penso que afronta os princípios da legalidade⁽⁵⁾, isonomia⁽⁶⁾, economicidade⁽⁷⁾, vinculação ao instrumento convocatório⁽⁸⁾ e competitividade⁽⁹⁾.”

Diante do exposto, em consequência, acolhendo manifestações do MPC e SDG, voto pelo **não provimento** do recurso ordinário, mantendo-se inalterado o v. Acórdão combatido, por seus próprios fundamentos.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO

⁵ Segundo Marçal Justen Filho, a prática da "carona" é inválida porque frustra o princípio da obrigatoriedade da licitação, configurando dispensa de licitação sem previsão legislativa. Não cabe invocar a existência de uma licitação anterior, eis que tal licitação tinha finalidade e limite definidos no edital. ("TCU restringe a utilização de "carona" no sistema de registro de preços", texto disponível na internet: <http://www.justenfilho.com.br/midia/15.pdf>)

⁶ A licitação, nos termos do artigo 3º, da Lei n. 8.666/93, destina-se a garantir a observância do princípio da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Não havendo limite, a não ser o prazo da validade da ata de registro de preços, para contratações, assegura-se reserva de mercado a determinado fornecedor em detrimento de outras sociedades empresariais que teriam interesse em contratar com a Administração. (grifo nosso)

⁷ De acordo com Paulo Sérgio Monteiro, a figura do "carona" produz a elevação dos quantitativos originalmente previstos sem a redução do preço unitário pago pela Administração, revelando-se tal prática danosa aos cofres públicos, atingindo as raízes da improbidade administrativa (O Carona no Sistema de Registro de Preços. *ILC – Informativo de Licitações e Contratos*, nº 167. Curitiba: Zênite jan. 2008).

⁸ Não se mantém, nas contratações formalizadas pelos "caronas", as condições estipuladas no edital com relação ao quantitativo inicialmente estimado, que poderá ser alterado *ad infinitum*, condições de execução ou local de entrega etc.

⁹ Segundo Ramon Alves de Mello, "a figura do carona afeta ainda o princípio da competitividade, quando obsta a livre concorrência prevista no artigo 170, inciso IV da Constituição Federal, já que privilegia determinado fornecedor, desiguando-o dos demais, pura e simplesmente por ter sido contemplado em uma Ata de Registro de Preços, em uma licitação realizada por certo órgão da Administração Pública. Passando desta forma praticamente a dominar parcela de mercado local, regional ou até mesmo nacional, em prejuízo de sociedades empresárias melhor localizadas que poderiam vir a ofertar preços até mesmo inferiores a outros órgãos tendo em vistas as condições locais, de entrega, de pagamento, e outras".