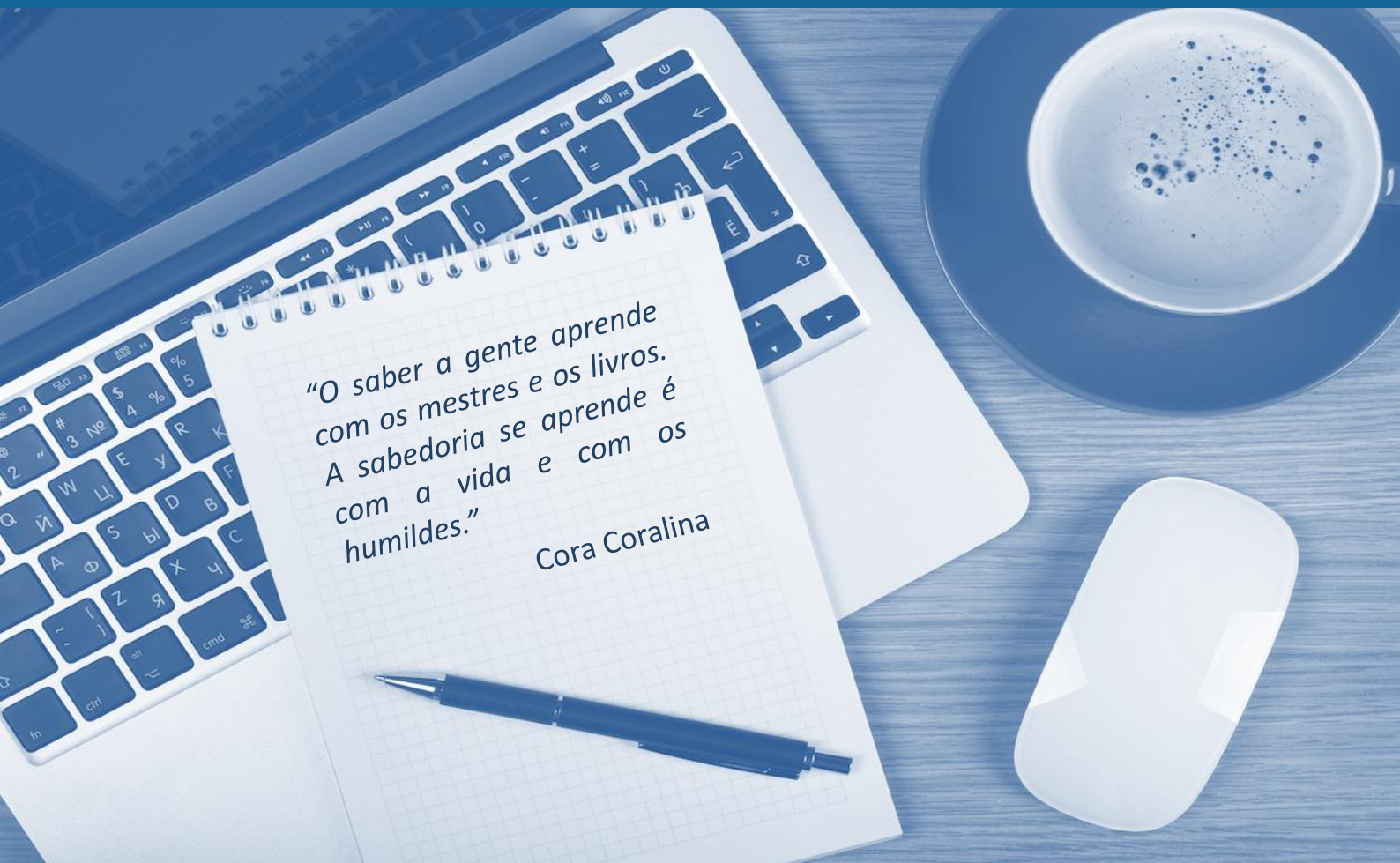


ecgonline

programa de educação
a distância do TCE-RJ

Introdução ao Sistema de Registro de Preços

MATERIAL TEXTUAL



*“O saber a gente aprende
com os mestres e os livros.
A sabedoria se aprende é
com a vida e com os
humildes.”*

Cora Coralina

CRÉDITOS

Escola de Contas e Gestão – TCE/RJ

Equipe Executiva

Direção Geral

João Paulo Menezes Lourenço

Assessoria Pedagógica

Máira Conceição Alves Pereira

Coordenadoria Acadêmica

Sergio Bahiense Colão

Coordenadoria de Capacitação

Claudia Gomes Corrêa Barbosa

Coordenadoria de Documentação

Raul Araújo da Silva

Coordenadoria de Estudos e Pesquisas

Rosa Maria Chaise

Secretaria da ECG

José Sigberto da Silva Junior

Equipe Técnica

Autoria

Sergio Henrique Baptista

Coordenação Pedagógica

Dalva Stella Pinheiro da Cruz

Máira Conceição Alves Pereira

Marcia Araujo Calçada

Gestão de Projetos Educacionais

Rachel Constant Vergara Mann

Revisão

Paulo Cesar Bessa Neves

Projeto gráfico e diagramação

Assessoria Pedagógica – APE/ECG

Edição – Fevereiro/2018

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1. ASPECTOS LEGAIS	7
1.1. A Legalidade nas Contratações da Administração Pública	7
1.2. Sistema de Registro de Preços.....	9
1.3. Licitação: Providências Prévias	10
1.4. Licitação: Fase Interna e Fase Externa.....	11
1.5. Registro do Preço: Fase Cadastral do Objeto (Bem, Serviço ou Obra), Preços e Fornecedores	14
1.6. Finalidade e Utilidade do Sistema de Registro de Preços	19
Recapitulando	20
Questões para reflexão	21
2. LICITAÇÃO – ESPECIFICIDADES DO OBJETO E DA ELABORAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA / PROJETO BÁSICO.....	23
2.1. Natureza do objeto	24
2.2. Demanda necessária	27
2.3. Descrição do objeto e elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico	34
Recapitulando	46
Questões para reflexão	48
3. LICITAÇÃO – DINÂMICA E PROCESSAMENTO	50
3.1. Consolidação das Demandas	51
3.2. Pesquisa de Mercado (Cotação de Preços).....	59
3.3. Recurso Orçamentário.....	67
3.4. Elaboração do Edital.....	70
3.5. Aprovação Jurídica	71
3.6. Seleção Pública	75
Recapitulando	78
Questões para reflexão	81
4. OPERACIONALIZAÇÃO – ATA E SEUS ASPECTOS ORDINÁRIOS.....	83
4.1. Ata de Registro dos Preços	84
4.2. Gestão da Ata de Registro de Preços.....	92
4.3. Publicação Trimestral	94
4.4. Atualização dos Preços	100

4.5. Impugnações	102
4.6. Manutenção das Condições de Habilitação	103
4.7. Empenho	104
4.8. “Pedido” / Contratação.....	105
4.9. Fiscalização.....	110
4.10. Penalidades	112
4.11. Vigência	114
4.12. Revogação.....	114
Recapitulando	119
Questões para reflexão	124
5. OPERACIONALIZAÇÃO – ASPECTOS CONTRO-VERTIDOS (DISPENSA, ALTERAÇÃO E ADESÃO).....	126
5.1. Separação de Poderes (Alcance e Limites da Função do Administrador Público e do Legislador)	128
5.2. Aspectos Controvertidos (Dispensa, Alteração e Adesão)	133
Recapitulando	156
Questões para reflexão	162
CONCLUSÃO	163
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	168

INTRODUÇÃO

Prezado aluno,

Boas-vindas ao curso **Introdução ao Sistema de Registro de Preços!**

Trata-se de assunto de interesse específico a quem atua na área de licitações e contratos vinculados à Administração Pública. A matéria é instigante e provocativa para quem deseja contribuir para a garantia de uma gestão dinâmica, eficiente e efetiva, no interesse precípua da sociedade.

Estou certo de que este é o seu caso, razão pela qual o parabeno pelo interesse em se aprimorar e a se inserir de forma comprometida e participativa em seu contexto social e profissional.

Nossa intenção fundamental com este curso é, de maneira simples e direta, oferecermos conhecimentos aos participantes para que se coloquem em condições de enfrentar os desafios inerentes ao exercício de tão relevantes responsabilidades, com vistas ao emprego adequado dos recursos públicos, sempre escassos e nunca suficientes.

Lembramos que haverá em nossa plataforma muitas oportunidades para tirar suas dúvidas: conversando, perguntando, solicitando outros exemplos e novas explicações. Converse com outros alunos e com o tutor do curso.

É verdade que aprender exige esforço e determinação. Confie em seu potencial. Estaremos 100% juntos neste empreendimento.

Votos de sucesso!

Sergio Henrique

Lembre-se de que você é a pessoa mais importante neste processo de aprendizagem!

TÓPICO 01

Aspectos legais

1. ASPECTOS LEGAIS

1.1. A Legalidade nas Contratações da Administração Pública

A CRFB/88 tratou de estabelecer no art. 22, inciso XXVII, e no art. 37, inciso XXI, a *competência da União* para criar uma *lei geral* regulamentadora das licitações e dos contratos para toda a Administração Pública brasileira, com destaque para a igualdade de tratamento aos que venham a ser contratados.

A União editou a **Lei Ordinária Federal nº 8.666**, em 21 de junho de 1993, na qual são estabelecidas as normas gerais de licitações e contratos para todos os entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), quando na atuação de sua atividade administrativa, exercida de modo direto por seus órgãos públicos, ou de modo indireto, por meio de suas autarquias, fundações, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

CONHECENDO A LEI

A Lei nº 8.666/93 foi organizada em **seis capítulos**:

- 1 “Das **Disposições Gerais**” do artigo **1º ao 19**;
- 2 “Da **Licitação**” do artigo **20 ao 53**;
- 3 “Dos **Contratos**” do artigo **54 ao 80**;
- 4 “Das **Sanções** Administrativas e da Tutela Judicial” do artigo **81 ao 108**;
- 5 “Dos **Recursos** Administrativos” no artigo **109**; e
- 6 “Das **Disposições Finais e Transitórias**” do artigo **110 ao 126**.

Todavia, tal previsão de edição de normas gerais pela União contida no art. 22, inciso XXVII, e pelo art. 37, inciso XXI, da CRFB/88, não ficou esgotada com a edição da Lei Ordinária Federal nº 8.666/93.

Em face da evolução a que estão sujeitas as normas, verificou-se a necessidade de edição da **Lei Ordinária Federal nº 10.520/02**, para dispor sobre uma nova modalidade de licitação, chamada Pregão, oportunidade na qual se estabeleceu em seu art. 11 a possibilidade de formação de Registro de Preços também a partir

daquela modalidade – antes o Sistema de Registro de Preços só era realizável a partir da modalidade Concorrência Pública, por força do inciso I do § 3º do art. 15 da Lei nº 8.666/93.

Mais recentemente fora editada a **Lei Ordinária Federal n.º 12.462/11** dispendo sobre o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, por meio do qual se estendeu, através de seus arts. 29 e 32, combinados com art. 1º, a possibilidade da adoção do Sistema de Registro de Preços para obras e serviços de engenharia em determinadas situações específicas relacionadas aos jogos das Copas do Mundo e das Confederações, das Olimpíadas e Paralimpíadas, à infraestrutura de aeroportos das capitais num raio de 350 km de tais eventos, ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) ao Serviço Único de Saúde (SUS), ao Sistema Público de Ensino, às entidades dedicadas à ciência, tecnologia, pesquisa e inovação, à segurança pública, à mobilidade urbana, à infraestrutura logística e aos estabelecimentos penais.

Em decorrência do exposto, enfatize-se que os artigos citados (art. 15 da Lei nº 8.666/93, art. 11 da Lei nº 10.520/02 e arts. 1º, 29, III, e 32 da Lei nº 12.462/11) resumem a normatização legal das normas gerais aplicáveis ao Sistema de Registro de Preços.

ATENÇÃO

REGULAMENTAÇÃO ADMINISTRATIVA

Para o nosso estudo acerca do Sistema de Registro de Preços, merece destaque o art. 15, inciso II, e §§1º ao 7º, da Lei nº 8.666/93, em que há previsão da necessidade da complementação de suas disposições através da edição de **decreto**, capaz de disciplinar o *procedimento* por meio do qual as diretrizes gerais são *operacionalizadas na prática administrativa*, no sentido estabelecido pelo art. 84, inciso IV, da CRFB/88, e reproduzido pelo art. 115 da Lei nº 8.666/93, dentre outras coisas, para prever a necessidade de prévia edição de decreto regulamentar, de modo que devem ser observados e previstos três requisitos:

- a) implementação de *sistema de controle* e atualização de preços;
- b) realização de licitação na modalidade *Concorrência Pública* (à qual deve ser somada à modalidade *Pregão*, por força da edição de lei posterior); e
- c) prazo de validade não superior a um ano.

1.2. Sistema de Registro de Preços

Antes de iniciarmos o conteúdo propriamente dito apresentaremos um exemplo de aplicação prática do conteúdo que vamos tratar nas próximas páginas.

EXEMPLO

Imagine uma Secretaria Estadual de Meio Ambiente que possui uma frota de veículos para fiscalizar áreas em todo o estado e que necessita ter disponíveis pneus para troca em razão do desgaste ou de intercorrências esperadas durante o exercício, porém em momentos e quantidades imprevisíveis ou de difícil previsão. Ou seja, ela sabe que tais pneus serão precisos, mas não sabe quando nem quanto será necessário.

De maneira simples, pode-se dizer que o Sistema de Registro de Preços é um **procedimento**, de natureza complexa, centrado numa ata, que a Administração Pública constitui para, no futuro, **contratar bens, serviços ou obras que estima necessitar**, já que a determinação e a previsibilidade de sua ocorrência temporal e quantitativa são de sabida imprecisão.

A lei prevê a possibilidade de adoção desse procedimento nas **demandas** relacionadas ao fornecimento de bens ou à prestação de serviços ou à realização de obras, desde que caracterizados pela imprecisão temporal e quantitativa da necessidade, com base na potencialidade e eventualidade da dimensão a ser demandada.

Em razão desse aspecto, serão realizadas estimativas por meio de *adequadas técnicas quantitativas de aproximação, sem que signifique*, em razão dessa incerteza, *uma obrigação de contratação* pela Administração, segundo disposto no art. 15, caput e §§ 4º e 7º, inciso II, da Lei nº 8.666/93 e art. 1º, combinado com o art. 11 da Lei nº 10.520/02.

Voltemos ao exemplo apresentado...

EXEMPLO

Identificado que a compra de pneus é uma necessidade sem previsão quantitativa e temporal (“não sabe quando nem quanto será necessário”), o Secretário Estadual de Meio Ambiente, estudioso do Sistema de Registro de Preços, determina que o Coordenador da Oficina proceda ao **planejamento**. Para tanto, ele orienta que seja feito o levantamento dos dados da fiscalização do consumo e dos gastos com aquele objeto (pneus) durante todo o ano anterior e calcule o impacto de eventuais variáveis, tal como o surgimento ou a probabilidade de surgimento de fatores capazes de impactar aquele quantitativo utilizado como referência (pneus consumidos no ano anterior).

ATENÇÃO

A eventual **opção em não adotar a sistemática de registro de preços nos casos de bens** deve ser, de forma clara e objetiva justificada, de maneira que fique caracterizada a existência de precisão temporal e quantitativa da necessidade, capaz de legitimar o afastamento da sua recomendação, conforme previsto no *caput* do art. 15 da Lei nº 8.666/93.

1.3. Licitação: Providências Prévias

Antes de iniciar um processo administrativo licitatório para registro de preços, devem ser percorridos os seguintes passos:

1. Verificar a existência ou editar a regulamentação do procedimento, que será observado toda vez que a Administração for operacionalizar um Sistema de Registro de Preços;
2. Implementar o sistema de controle e atualização de preços;
3. Identificar a hipótese do cabimento do Sistema de Registro de Preços a partir da demanda provável pela utilização e consumo de bens ou de serviços ou de obras; e

4. Fazer o levantamento da demanda de consumo e utilização prováveis mediante adoção de adequadas técnicas quantitativas de estimação.

1.4. Licitação: Fase Interna e Fase Externa

Passemos à abordagem dos dispositivos que tratam de forma mais específica das fases de uma licitação.

As contratações realizadas pela Administração Pública, em regra, conforme art. 2º da Lei nº 8.666/93, devem ser precedidas de licitação, exceto em casos de dispensa e inexigibilidade.

De uma maneira geral, o processo licitatório pode ser dividido em duas fases: a fase interna e a fase externa.

- Fase interna: Fase em que se dá início ao processo licitatório, a partir da solicitação do objeto, e que se finaliza com a publicação do edital.
- Fase externa: Fase que trata da competição, a partir de sua publicação.

Adotadas as providências preliminares, caberá ao Administrador *iniciar um processo administrativo licitatório*, a ser inaugurado por um *Termo de Referência* ou *Projeto Básico* capaz de **especificar** de forma completa o bem, o serviço ou a obra a ser, respectivamente, adquirido, prestado ou executado.

Para compreender como isso pode ser aplicado na prática, vamos voltar ao exemplo apresentado anteriormente.

EXEMPLO

Feita a estimativa das quantidades, o Secretário determina, ainda, que o Coordenador da Oficina **descreva** detalhadamente os pneus de acordo com as particularidades dos veículos, escrevendo com exatidão de caracteres e clareza e objetividade de linguagem as características físicas e o material de composição dos pneus, a quantidade que imagina ser necessária, o prazo e local de entrega e todas as demais condições num determinado documento, o que determina que dê o nome de Termo de Referência ou Projeto Básico e lhe encaminhe por memorando no qual pede para destacar a impossibilidade de prever a ocorrência da demanda.

Será considerada desde a elaboração do *Termo de Referência ou Projeto Básico* a **necessidade de estruturar a licitação a ser realizada para a maior economia possível**, através de técnicas de atração de interessados com vistas ao estímulo da competitividade, por meio da subdivisão do compromisso no máximo de parcelas e/ou itens, com vistas a aproveitar as peculiaridades do mercado, bem como se submeter às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, conforme disposto nos termos dos incisos III e IV do caput e incisos I e II do §7º do art. 15 da Lei nº 8.666/93.

Concluída a elaboração do *Termo de Referência ou Projeto Básico* e instaurado o processo administrativo, cabe ao Administrador determinar seu prosseguimento, com a realização de **ampla cotação de preços**, segundo as balizas de mercado praticadas junto aos órgãos e entidades da Administração Pública, visando ao planejamento estimativo de gastos e à formação de referencial de julgamento na licitação, nos termos do inciso V e do §1º do art. 15 da Lei nº 8.666/93.

Mais uma vez voltemos ao exemplo para compreender a aplicação prática:

EXEMPLO

Recebido o termo de referência no qual fora minuciosamente descrito o objeto; feita a quantificação estimada; e descritas as condições a serem cumpridas, o Secretário determina a **abertura de processo**. A seguir orienta o envio do processo ao setor de compras para que este realize **pesquisa de preços de mercado**, enviando o termo de referência às empresas existente naquele ramo de negócio.

Iniciada a etapa preparatória (interna) da licitação, com a juntada do *Termo de Referência ou Projeto Básico*, e realizada a cotação de preços, ocorrerá a **definição da modalidade licitatória** dentre aquelas admitidas para o Sistema de Registro de Preços (*Concorrência Pública* ou *Pregão*) e a consequente *edição do edital* de licitação, visando à realização da *seleção pública* com vistas à *pactuação e formalização da ata* de registro de preços.

EXEMPLO

Enviado o Termo de Referência para as empresas e recebidas as respostas das mesmas, que são juntadas aos autos, e feito o tratamento das informações recebidas pelo setor de compras, quantifica-se a estimativa do gasto e **elabora-se o edital** de licitação contendo as regras da competição que se realizará na sessão pública para os interessados.

Aprovada a minuta do edital pela assessoria jurídica, publica-se o resumo do respectivo no diário oficial como forma de dar ciência aos interessados em participar na data, hora e local em que ocorrerá a sessão pública licitatório em que a Comissão de Licitação ou Pregoeiro irá presidir a disputa entre eles para, via de regra, ver quem cobrará o menor preço, tudo de acordo com as regras disciplinadas no edital de licitação.

Termina-se a *licitação* com a seleção do vencedor que tenha oferecido, via de regra, o menor preço unitário para o objeto. Vamos ver como esta etapa se desenrola em nosso exemplo:

EXEMPLO

Com o término da fase competitiva licitatória desenvolvida durante a **sessão pública** é *definido a melhor proposta*, a partir do que é *formalizada a ata de registro de preços* contendo a descrição do objeto, as quantidades totais estimadas, o valor unitário do objeto e o vencedor da licitação, bem como outras informações necessárias que constituem a ata de registro de preços, tal como seu prazo de validade, dentre outras.

1.5. Registro do Preço: Fase Cadastral do Objeto (Bem, Serviço ou Obra), Preços e Fornecedores

Com o fim da licitação, *formaliza-se a **ata de registro de preços*** enquanto instrumento solene do pacto firmado em torno do *preço* e das *condições* registradas, especialmente quanto aos limites com *quantidade* total disponibilizada e prazo máximo de *vigência*. Com a pactuação da ata de registro de preços surgem *direitos* e *deveres* para a **administração** licitante e para o licitante **vencedor**, a saber:

	Administração licitante		Vencedor licitante
direito	<i>“ser atendida” em suas expectativas sempre que a demanda inicialmente estimada se confirmar, ou seja, sempre que se verificar de fato a necessidade de ter o bem adquirido, o serviço prestado ou a obra executada pelo vencedor, dentro do “preço” registrado, das “condições” estabelecidas e dos limites (máximos) das “quantidades” e da “vigência”.</i>	dever	<i>“atender” sempre que demandado pela administração, até os limites quantitativos (quantidades totais) e temporais (prazo de vigência) registrados, podendo vir a ser penalizado pelo descumprimento do dever assumido, conforme disciplinado pelo §4º do art. 15 da Lei nº 8.666/93.</i>
	Administração licitante		Vencedor licitante
dever	<i>“respeitar a preferência” de contratação do licitante vencedor, desde que o preço dele se mantenha vantajoso diante da realidade de mercado no momento do pedido.</i>	direito	<i>ter “preferência” em ser contratado sempre que a administração necessitar, desde que, é claro, sua proposta se mantenha de acordo com os preços praticados no mercado no momento do pedido, a fim de que fique preservada a manutenção da vantagem alcançada pela administração no processo seletivo licitatório previamente realizado.</i>

O vínculo constituído a partir da formalização da ata de registro de preços produzirá seus efeitos vinculativos durante o *prazo de vigência* nela declarado, que *jamais poderá ser fixado por tempo superior a um ano – já computados dentro desse limite*

temporal fixado pela lei ocasionais prorrogações eventualmente realizadas, desde que admitido tal instituto (o que será abordado no penúltimo tópico do nosso curso) –, nos termos do inciso III do §3º do art. 15 da Lei nº 8.666/93.

Merece registro, ainda, o fato de que durante o tempo de vigência da ata de registro de preços deverão ser publicados de três em três meses na imprensa oficial os respectivos valores, com o fim de orientar a Administração, assim como deverão ser controlados e atualizados por **quadro geral de preços**, preferencialmente *informatizado*, segundo o §2º do art. 15 da Lei nº 8.666/93.

Deve ser observado que a efetivação da **relação contratual** *surgirá apenas com a formalização do pedido*, que deverá ser *precedido da realização de empenho* da despesa, uma vez que a ata de registro de preços, por mais formal e instrumental que seja, não tem o condão de estabelecer o grau de vinculação instituído pelos contratos, haja vista os efeitos atribuídos pela ordem jurídica, a que alude o §4º do art. 15 da Lei nº 8.666/93, ao dispor expressamente que a existência de preços registrados não obriga a administração a firmar os *contratos que deles poderão advir*.

SAIBA MAIS

Entendimento acerca da necessidade de **justificar com fato superveniente** a não utilização da ata de registro de preços, sob pena de indenização:

- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Pública e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição, págs. 660 e 661.

Entendimento acerca da necessidade de **indenização** nas hipóteses de desproporcionalidade da estimativa das quantidades com sua efetiva utilização, causadora de presumível prejuízo à economia de escala:

- Gabriela Verona Pércio, “Breves Reflexões sobre o sistema de registro de preços: deveres e obrigações da administração pública para com o detentor do preço registrado”, Revista Zênite de Licitações e Contratos n.º 227, Janeiro de 2013, pág. 21/25.

ATENÇÃO

O Sistema de Registro de Preços se concretiza através da realização de um procedimento licitatório e da formalização de uma ata de registro de preço.

Cada fase apresentada se destaca por um edital de licitação (fase licitatória: interna e externa) e uma ata de registro de preço (fase externa).

Assim, em síntese, é possível traduzir o procedimento do Sistema de Registro de Preços a partir da seguinte sequência de atos.

PASSOS	DESCRIÇÃO DO PROCESSO
1º	Elaboração de Termo de Referência ou Projeto Básico pelo setor solicitante. *no caso de Registro de Preços deverá constar do referido documento (Termo de Referência ou Projeto Básico) a informação de que o mesmo se destina a essa sistemática de contratações eventuais, sobretudo nos campos que tratem da demanda, das quantidades, da sistemática dos pedidos e do cronograma de execução).
2º	Autorização para abertura do processo pela autoridade competente (via de regra a mesma que é “ordenadora de despesa”).
3º	Abertura de processo pelo responsável pelo protocolo .
4º	Pesquisa de preços de mercado (cotação de preços) que pode ser realizada por um setor de compras com envio para as empresas, por fax ou e-mail, do Termo de Referência ou Projeto Básico, seguido de período de elaboração de análise e resposta, contendo o valor que estimam cobrar. Tais informações serão reunidas num Mapa de Cotação de Preços, isso permitirá, ainda, a oportunidade dos interessados tirarem dúvidas e fazerem questionamentos e apontamentos e a Administração prestar esclarecimentos ou fazer retificações.
5º	Escolha da forma de contratação (licitação, com respectiva modalidade, ou dispensa da mesma) pela autoridade competente (via da regra a que autorizou o prosseguimento do feito com a abertura do processo e que provavelmente é também “ordenadora de despesa”).
6º	Elaboração de edital de licitação pelo responsável pela confecção do mesmo (que poderá ser o mesmo responsável pela pesquisa de preços de mercado (cotação de preços), como um setor de compras, por exemplo).
7º	Indicação pela autoridade competente da fonte dos recursos orçamentários que poderão vir a ser utilizados na cobertura da despesa. *no caso de Registro de Preços haverá apenas a indicação de onde eventualmente

Material Textual |
Introdução ao Sistema de Registro de Preços

PASSOS	DESCRIÇÃO DO PROCESSO
	sairão futuramente os recursos do orçamento que se fizerem necessários para cobrir o surgimento de ocasional demanda futura.
8º	Verificação da classificação orçamentária pelo setor responsável pela elaboração do orçamento. *em caso de Registro de Preços haverá apenas a verificação da indicação de onde eventualmente sairão futuramente os recursos no orçamento que se fizerem necessários a cobrir o surgimento de ocasional demanda futura.
9º	Análise dos aspectos jurídicos pela Procuradoria ou Assessoria Jurídica.
10º	Autorização para realização da despesa pela autoridade competente (via da regra a que autorizou o prosseguimento do feito com a abertura do processo e que é também “ordenadora de despesa”).
11º	Publicação do aviso de realização da licitação pela autoridade competente.
12º	Elaboração das propostas pelos interessados durante o período de publicidade no Diário Oficial determinado pela lei, para que a sociedade tome conhecimento da realização da licitação e os interessados formulem suas propostas, o que pode variar de oito dias úteis a 45 dias corridos, a depender da modalidade escolhida.
13º	Sessão pública de licitação a que a sociedade comparece com o fim de fiscalizar os interessados que ofertarão suas propostas, ocasião na qual estes apresentarão sua documentação jurídica e fiscal, além da econômico-financeira e técnica eventualmente exigida, para que a Comissão de Licitação ou o Pregoeiro analisem e decidam sobre o resultado.
14º	Adjudicação do objeto (no caso de Pregão), com a respectiva publicação no Diário Oficial, pelo Pregoeiro ou pela autoridade competente (via da regra a que autorizou o prosseguimento do feito com a abertura do processo e que provavelmente é também “ordenadora de despesa”) ao vencedor, confirmando a intenção de registrar os preços (no caso de concorrência pública, a ordem das fases de adjudicação e homologação se inverte, e a adjudicação terá que ser feita pela autoridade superior competente).
15º	Homologação do processo (no caso de Pregão), com respectiva publicação no Diário Oficial, pela autoridade competente (via de regra a que autorizou o prosseguimento do feito com a abertura do processo e que provavelmente é também “ordenadora de despesa”), declarando a observância e cumprimento da legalidade até aquele momento (no caso de concorrência pública, a ordem das fases de adjudicação e homologação se inverte).
16º	Preenchimento dos dados na minuta da ata de registro de preços pelo gestor da ata e seu envio ou convocação do vencedor da licitação, para que este assine e depois devolva, para que a autoridade competente também assine (via da regra a que autorizou o prosseguimento do feito com a abertura do processo e que provavelmente é também

Material Textual |
Introdução ao Sistema de Registro de Preços

PASSOS	DESCRIÇÃO DO PROCESSO
	“ordenadora de despesa”).
17º	Assinatura da ata de registro de preços pela autoridade competente (via da regra a que autorizou o prosseguimento do feito com a abertura do processo e que provavelmente é também “ordenadora de despesa”).
18º	Publicação da ata (extrato?) de registro de preços no Diário Oficial pela autoridade competente (via da regra a que autorizou o prosseguimento do feito com a abertura do processo e que provavelmente é também “ordenadora de despesa”).
19º	Encaminhamento para ciência do gestor da ata de registro de preços, a fim de que este possa iniciar sua gestão acerca de sua publicidade trimestral e do acompanhamento da atualidade de seus preços, assim como da obrigatoriedade de prévio empenho a eventuais pedidos, da verificação de saldo em face das quantidades máximas estimadas e da vigência, tudo conforme registrado no corpo da ata e antes da formalização de cada pedido a ser realizado, da manutenção da habilitação do contratado no momento do pagamento, da apuração de eventuais irregularidades e respectiva aplicação de penalidades que venham ser necessárias.
20º	Pedido formal por memorando, despacho, e-mail ou equivalente realizado pelo fiscal da ata de registro de preços ao respectivo gestor, visando à emissão de empenho antes de dar qualquer autorização para início da entrega do bem, da prestação do serviço ou da execução da obra.
21º	Envio para a contratada do ofício ou e-mail do gestor da ata de registro de preços do Termo de Autorização de Início/Entrega ou Termo de Ordem de Serviço, contendo o pedido descritivo de entrega do bem, prestação do serviço ou execução da obra.
22º	Devolução do Termo de Autorização de Início/Entrega ou Termo de Ordem de Serviço assinado pela contratada, acusando seu recebimento, com o fim de ser inserido e autuado no processo pelo gestor da ata de registro de preços.
23º	Encaminhamento do processo com o Termo de Autorização de Início/Entrega para o fiscal da ata de registro de preços.
24º	Entrega do bem, prestação do serviço ou execução da obra pelo contratado em cumprimento à sua obrigação contratual.
25º	Emissão e encaminhamento da nota fiscal pela contratada após a entrega do bem, prestação do serviço ou execução da obra.
26º	Recebimento da nota fiscal emitida pelo contratado e encaminhamento da mesma ao gestor da ata de registro de preços para que este a encaminhe ao fiscal do contrato, a fim de atestar a correta entrega do bem, prestação do serviço ou execução da obra.
27º	Recebimento e atestação da nota fiscal pelo fiscal do contrato e sua devolução ao gestor da ata de registro de preços para que este adote as providências necessárias ao envio

PASSOS	DESCRIÇÃO DO PROCESSO
	para o setor financeiro para que este promova a liquidação da despesa.
28º	Liquidação da despesa pelo setor financeiro através da verificação dos aspectos formais da correta atestação da despesa visando à liberação de seu efetivo pagamento.
29º	Pagamento ao contratado.

1.6. Finalidade e Utilidade do Sistema de Registro de Preços

Por todo o exposto, evidencia-se a **finalidade** e **utilidade** do Sistema de Registro de Preços, pela possibilidade de conferir maior *agilidade, dinamismo, celeridade, tempestividade, adequação, flexibilidade, eficiência e economicidade* ao administrador público na gestão dos bens, serviços ou obras que constituem objeto das contratações que eventualmente necessitará realizar, conforme definido pelos comandos da CRFB/88 em seus arts. 37, *caput* e inciso LXXVIII, 70, 74, inciso II, e 165.

Tais disposições acerca da atuação da Administração Pública devem ser *conjugadas* com aquelas que impõem seu **controle**, especialmente quanto à *legalidade, impessoalidade, publicidade* e o próprio *controle stricto sensu*, conforme disposto no art. 5º, incisos I e II, no art. 37, *caput*, e ainda nos arts. 70 e 74 da CRFB/88.

ATENÇÃO

Em suma, o Sistema de Registro de Preços expressa um instrumento de natureza *procedimental*, que busca a disponibilização de meios capazes de *satisfazer efetiva, eficaz e eficientemente* a ocorrência de *demandas de quantificação e periodicidade imprecisas*, de *maneira ágil, célere, imediata, tempestiva, econômica, adequada, própria e segura* para a administração.

Recapitulando

Finalizamos o primeiro tópico deste curso. Para facilitar sua compreensão, preparamos um resumo dos assuntos abordados.

1. Natureza:

- a) **sistema** de registro de preços como sendo um procedimento complexo;
- b) **demanda** como sendo imprecisa e eventual;
- c) **objeto** como tendo como espécies: bens, serviços e obras;
- d) **ata** de registro de preços como sendo um vínculo obrigacional marcado pela necessidade da Administração dar preferência ao ganhador desde que mantidas as condições de mercado existentes no momento da assinatura da ata de registro de preços e, de outro lado, possibilidade da Administração contratar somente quando surgir a necessidade (art. 15, §4º, da Lei Federal n.º 8.666/93);
- e) **instrumento** como sendo ágil, célere, eficiente e econômico, de atendimento imediato, tempestivo, adequado e seguro.

2. Necessidade:

- a) edição de **regulamentação** administrativa do procedimento pelo qual o sistema de registro de preços irá se operacionalizar na prática de cada estrutura administrativa particularmente considerada dentro dos limites das diretrizes traçadas pelas normas legais (Leis Federais n.º 8.666/93, 10.520/02 e 12.462/11), nos termos do artigo 115 da Lei Federal n.º 8.666/93 (art. 15, §3º, da Lei Federal n.º 8.666/93);
- b) **sistema de controle e atualização de preços**, preferencialmente informatizado (art. 15, §§3º e 5º, II, da Lei Federal n.º 8.666/93);
- c) **especificação** completa do objeto sem indicação de marca (art. 15, §7º, I, da Lei Federal n.º 8.666/93);
- d) estruturação da **economia** de gasto, através do aproveitamento das peculiaridades de mercado, por meio da subdivisão do objeto em número máximo possível de itens ou parcelas, com observância da compatibilidade técnica entre os mesmos (art. 15, IV, da Lei Federal n.º 8.666/93)
- e) **adequadas técnicas quantitativas de estimação** de demanda (art. 15, §7º, II da Lei Federal n.º 8.666/93);

- f) **ampla cotação de preços** de mercado antes da realização da licitação (art. 15, §1º, da Lei Federal n.º 8.666/93);
- g) **licitação prévia** restritamente às espécies **concorrência pública** ou **pregão** presencial ou eletrônico (art. 15, §3º, I, da Lei Federal n.º 8.666/93 e art. 11 da Lei Federal n.º 10.520/02);
- h) **vigência** da ata **não superior a 1 ano** (art. 15, §3º, III, da Lei Federal n.º 8.666/93);
- i) **publicidade trimestral** dos preços registrados (art. 15, §2º, da Lei Federal n.º 8.666/93);

3. Desdobramentos:

- a) presunção da necessidade de **justificar o afastamento da utilização** de sistema de registro de preços na aquisição de bens (art. 15, caput, da Lei Federal n.º 8.666/93);
- b) necessidade de **formalização de uma ata** de registro de preços;
- c) necessidade de **emissão de prévio empenho** entre a formalização da ata e a realização do pedido;
- d) efetivação da **contratação com o pedido**.

Questões para reflexão

Deixamos algumas perguntas para sua reflexão e formulação de possíveis dúvidas.

PARA REFLETIR...

1. É possível despertar o **interesse** em participar de uma competição de preços sem o estabelecimento de *quantidades* e *prazos* com os quais o vencedor passará a se *obrigar*?
2. É possível para o administrador atender a situações de ocorrência **imprevisíveis** ou, por mais que esperadas, **de dimensões imprevisíveis**, sem deixar de observar a regra da *obrigatoriedade de licitar*?
3. O **vencedor** do processo licitatório terá automaticamente o *direito de ser contratado* pela Administração Pública?
4. A partir de que **momento** fica estabelecido o vínculo contratual entre o vencedor da licitação e a Administração Pública no Sistema de Registro de Preços?

TÓPICO 02

Licitação – especificidades do objeto e da elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico

2. LICITAÇÃO – ESPECIFICIDADES DO OBJETO E DA ELABORAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA / PROJETO BÁSICO

Retomando nossos estudos a partir da aula anterior, já aprendemos algumas noções básicas sobre o Sistema de Registro de Preços, com base nos **fundamentos legais** contidos no artigo 15 da Lei Federal nº 8.666/93, no artigo 11 da Lei Federal nº 10.520/02 e nos termos dos artigos 1º, 29 e 32 da Lei nº 12.462/11, com destaque para a fixação de alguns **conceitos essenciais** para sua compreensão sobre esse Sistema.

Principais aspectos que merecem nossa atenção:

- a) a natureza **procedimental** complexa do Sistema de Registro de Preços;
- b) a **potencialidade** e **eventualidade** da demanda;
- c) a **imprecisão** dos aspectos temporais e quantitativos da necessidade;
- d) a **aplicação** a bens sempre que possível, a serviços quando cabível e a obras excepcionalmente;
- e) a **preferência** por sua adoção;
- f) o **dever** de o fornecedor/prestador atender sempre que solicitado;
- g) o **dever** de a Administração garantir a preferência pela contratação do beneficiário da ata sempre que precisar do bem, serviço ou obra, desde que mantidas as condições de mercado;
- h) a **formalização** de uma ata.

Considerando o contexto da visão procedimental do Sistema de Registro de Preços, cabe-nos passar à abordagem sistematizada desse procedimento, com o passo a passo de sua construção. Vamos lá!

Vimos no Tópico anterior que o processo licitatório pode ser dividido em duas fases: a fase interna e a fase externa.

Dando início à fase interna, neste tópico, vamos nos ocupar em identificar o cabimento do uso do Sistema de Registro de Preços, a começar pela caracterização do objeto e da demanda ao qual o sistema se aplica, passando pela forma de

estimar esta demanda, finalizando pela descrição de ambos com a elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico.

Assim, subdividimos este Tópico utilizando a seguinte abordagem:

- I. natureza do objeto;
- II. demanda necessária;
- III. descrição do objeto e elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico.

2.1. Natureza do objeto

O primeiro desafio para a implementação do Sistema de Registro de Preços está em identificar o objeto sobre o qual o Sistema vai ser aplicado.

No Sistema de Registro de Preços, as demandas da Administração Pública dizem respeito à aquisição de bens, prestação de serviços ou execução de obras, cuja necessidade varie durante o exercício, em razão de uma imprevisibilidade capaz de impedir a definição dos momentos da contratação e dos quantitativos que serão necessários.

EXEMPLO

Compra de pneus para frota de veículos da Administração.

A própria lei regulamentadora da matéria traz definições conceituais dos **objetos** sobre os quais incide o Sistema de Registro de Preços nos incisos I a III do artigo 6º da Lei Federal nº 8.666/93, ao definir:

CONHECENDO A LEI

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

- I - **Obra** - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;
- II - **Serviço** - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;
- III - **Compra** - toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente.

É necessário apontar ainda que além das definições dadas pela Lei nº 8.666/93, há um conjunto de entendimentos jurídicos que restringem a aplicação do Sistema de Registro de Preços àquelas obras, serviços e compras caracterizados pela natureza comum, ordinária, padronizado, frequente na Administração Pública. Apontamos a seguir alguns destes entendimentos.

SAIBA MAIS

Entendimento acerca da **Natureza Comum**:

- Jair Eduardo Santana, Pregão Presencial e Eletrônico & Sistema de Registro de Preços: Manual de Implementação, Operacionalização e Controle, Editora Forum, 4ª edição – pág. 376.
- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição, – pág. 570.

Sobre estes entendimentos, vale destacar a existência de autores, Tribunais e Órgãos que ampliam a aplicação do Sistema de Registro de Preços trazendo posicionamentos diferenciados para serviços e obras, cuja natureza não seja comum – seguindo o que é definido pelos autores citados no quadro acima.

SAIBA MAIS

Entendimentos que ampliam a regra geral – sobre natureza comum.

Serviços:

- Serviços por Técnica e preço:
 - Legalidade:
 - Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição – pág. 269.
 - Rafael Carvalho Rezende Oliveira, Curso de Direito Administrativo, Método, 2ª edição – pág. 360.
- Serviços continuados (legalidade)
 - Legalidade:
 - Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Público e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição – pág. 666.
 - TCU – Acórdão 1737/2012.

SAIBA MAIS

Entendimentos que ampliam a regra geral – sobre natureza comum.

Obras:

- Legalidade:
 - STJ 2ª turma, RMS 15647.
 - TCU – Acórdão 3419/2013, Plenário.
 - TCU – Acórdão 2600/2013, Plenário.
 - TCE/MG – consulta 732.557.
 - Processo 019318/2013-8.
 - Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Público e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição – pág. 671.
 - Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição – pág. 552 e 579.

2.2. Demanda necessária

Identificada a natureza do objeto sobre o qual possa vir a ser aplicado o Sistema de Registro de Preços, cabe **especificar a natureza da demanda** que o singulariza, para, em seguida, **quantificá-la de forma estimada**.

Para tanto é preciso conhecer o sentido de “demanda” que tratamos aqui de acordo com o adotado pelo artigo 15, §4º e no §7º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93:

“a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis”, dos quais decorrerão “contratações que deles poderão advir.”

O texto legal parece nos conduzir à definição da natureza da demanda como sendo **imprecisa, variável, eventual, oscilante, intercorrente**.

Da conjugação do que foi dito acerca da natureza do objeto e da natureza da demanda que caracterizam o Sistema de Registro de Preços, é possível propor o seguinte rol exemplificativo:

EXEMPLO

Bens de consumo:

- Água mineral;
- Combustível e lubrificante;
- Gás;
- Gênero alimentício;
- Material de expediente;
- Material hospitalar, médico e de laboratório;
- Medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos;
- Material de limpeza e conservação;
- Oxigênio.

Bens permanentes:

- Mobiliário;
- Equipamentos em geral;
- Utensílios de uso geral;
- Veículos automotivos em geral;
- Microcomputador de mesa ou portátil (“notebook”);
- Monitor de vídeo e impressora.

EXEMPLO

Serviços:

- Apoio Administrativo;
- Apoio à Atividade de Informática;
- Assinaturas de Jornais e TVs;
- Assistência Hospitalar, Odontológica;
- Confeção de Uniformes;
- Eventos;
- Filmagem;
- Gás Natural;
- Jardinagem;
- Lavanderia;
- Limpeza e Conservação;
- Locação de Bens Móveis;
- Manutenção de Bens Imóveis;
- Manutenção de Bens Móveis;
- Remoção de Bens Móveis (entre outros).

EXEMPLO

Obras:

- Não há exemplos que possam ser dados com segurança, cabendo apenas citar os critérios citados pela doutrina e por alguns precedentes que caracterizam sua adoção no caso em que a execução da obra possa ser caracterizada como sendo: isolada, simples, comum, uniforme, padronizada e rotineira, de baixíssima complexidade, definível objetivamente conforme especificações usuais de mercado. Devendo ainda ser acrescido que a hipótese de aplicação do Sistema de Registro de Preços a obras só encontra amparo legal no Regime Diferenciado de Contratações Públicas, nos termos dos artigos 1º e 29 da Lei 12.462/11, com aplicação no âmbito das licitações realizadas pelo governo federal.

ATENÇÃO

Não se pode deixar de atentar para o fato de que a variação e a eventualidade da demanda, associadas à natureza do bem, serviço ou obra que justifica a adoção do Sistema de Registro de Preços, devem ser diagnosticadas/verificadas levando-se em consideração a natureza do órgão licitante e suas atribuições, objetivos, rotinas, funcionamento, uma vez que um determinado bem, serviço ou obra pode ter uma demanda eventual para determinado órgão e não ter para outro em que seu contexto e rotinas específicos permitem prever com precisão as quantidades e periodicidades da demanda daquele determinado objeto. Ou seja, a **verificação da variação e eventualidade da demanda depende de análise contextualizada em cada órgão licitante.**

SAIBA MAIS

Entendimentos sobre a **obrigatoriedade da adoção do Sistema de Registro de Preços.**

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição – pag. 246.
- Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo, Malheiros, 30ª edição, Direito Administrativo, Malheiros, 30ª edição – pág. 369.
- Rafael Carvalho Rezende Oliveira, Curso de Direito Administrativo, Método, 2ª edição – pág. 359.

Identificado o objeto a ser contratado e a natureza **eventual** da demanda, surge o desafio de **quantificá-los, por estimativa**, mesmo diante da indeterminabilidade das quantidades e dos momentos de sua eventual concretização, já que tal imprecisão não afasta a **necessidade do planejamento**.

O artigo 15, §7º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 dispõe que:

“a estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação.”

Tal dispositivo deve ser conjugado e harmonizado com outras três disposições legais:

“vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.”

(artigo 7º, § 4º, da Lei Federal n.º 8.666/93)

“A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.”

(artigo 8º da Lei Federal n.º 8.666/93)

“Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.”

(artigo 14 da Lei Federal n.º 8.666/93).”

Tais dispositivos nos levam a perceber que a natureza **imprecisa** da demanda não afasta a **necessidade do planejamento**, sendo a estimativa **necessária e determinável por aproximação**, não só para que a administração planeje seus gastos, como para que o interessado possa calcular o preço unitário que irá ofertar considerando a quantidade estimada que possa vir a ser contratado.

Para realizar esta estimativa de demanda, caberá à Administração fazer o **levantamento dos registros** de contratações anteriores daquele objeto, a fim de ter uma noção das quantidades usualmente consumidas durante determinado período de tempo idêntico ao que esteja pretendendo cobrir no futuro com o Registro de Preços.

É necessário que esta estimativa seja feita de maneira **contextualizada**, a partir de dados anteriores, conjugados com outros que sejam sabidos no presente, capazes de indicar um futuro provável.

EXEMPLO

No caso da aquisição de pneus para veículos deve-se considerar a média de aquisições nos anos anteriores, bem como as influências ocasionadas pela diminuição ou pelo crescimento da frota de veículos e quaisquer outros fatores que aumentem ou diminuam a circulação dos carros ou o desgaste.

Para uma melhor compreensão do cálculo da quantidade de que a Administração vai necessitar, veja-se o seguinte exemplo de **estimativa**, a partir das **variáveis** a serem consideradas:

EXEMPLO

Determinado município pretende realizar licitação na modalidade Pregão, para o registro de preços de pneus novos, visando à manutenção de sua frota de veículos, **cujá demanda de reposição não consegue precisar**, dada a quantidade de variáveis existentes.

Considerem-se como exemplificação de variáveis:

- a) a oscilação do desgaste de cada pneu em uso;
- b) a inexatidão de quilômetros que os veículos irão rodar durante o ano;
- c) as variações das espécies (urbana ou rural) e/ou condições (boas ou ruins) das vias em que os carros irão trafegar;
- d) a imprecisão das influências geradas sobre a vida útil dos pneus (meio rural, ruas de terra, estradas recapeadas, mudanças de rotas, vias mal conservadas ou esburacadas pelos efeitos das chuvas num determinado ano e da circulação de veículos pesados dentre outras);
- e) a eventualidade das intercorrências geradoras de danos aos pneus (pneus perfurados por objetos pontiagudos etc.);
- f) o impacto da renovação parcial da frota (substituição de parte dos veículos antigos por outros novos);
- g) a criação ou supressão de projetos e do planejamento da Administração que impactem nas rotinas com aumento ou diminuição do uso dos veículos ou da extensão dos percursos percorridos.

Assim, caberá à Administração utilizar o **registro** das demandas com aquisição de pneus no exercício anterior como ponto de partida referencial sobre o qual aplicará todas as variáveis possíveis nas proporções recomendadas pelo caso concreto, a partir dos dados e informações de que tenha conhecimento, devidamente expressas de forma explicativa e justificada.

O mesmo conjunto de variáveis poderia ser utilizado na estimativa de consumo de amortecedores, por exemplo, ou em peças de carro de uma forma geral.

Portanto, é possível demonstrar por meio dos exemplos apresentados que, apesar das variáveis que incidem sobre a quantificação da demanda, é necessário que tal estimativa seja baseada num **esforço** e num **juízo de aproximação** do que seja provável, com comprovação expressa e justificada nos autos, contendo todos os dados, critérios e explicações pertinentes.

É possível ainda perceber a importância de um **gerenciamento** e uma **fiscalização** contratual **preexistente benfeita**, capaz de subsidiar com seus registros **o planejamento das contratações futuras**.

Com essa estimativa devidamente levantada, expressa, demonstrada e justificada, será possível aferir o preço estimado de mercado com maior justiça e segurança, na medida em que o fornecedor/prestador/construtor poderá cotar seu preço segundo a economia de escala, já que sua mera **expectativa** de fornecimento/prestação/construção passará a receber o reforço dos elementos juntados nos autos que contribuirão para a presunção de sua realização, confirmação e concretização futura.

Isso se dá porque a **economia de escala** (preço x quantidade) se estabelece numa lógica de atacado, com base na proporcionalidade da diluição do lucro nas quantidades a serem consumidas, de forma que, quanto mais se aumenta o volume e valor total a ser fornecido/prestado/construtor, mais se torna possível baixar seu preço unitário.

Assim, a capacidade/grau de **aproximação das expectativas à realidade futura**, através de técnicas adequadas de **estimação**, adotadas pela Administração na sua atividade de planejar, fará com que esta receba do mercado a **confiança** necessária ao sucesso de suas atas de registro de preços.

Caso contrário, na falta de uma relação de confiança, esse mesmo mercado fornecedor passará a **superfaturar seus preços**, arbitrando-os de maneira a se precaver da frustração causada por uma falsa economia de escala, baseada em

dados quantitativos inverídicos fornecidos pela Administração **ou**, até mesmo, **deixando de participar das licitações** e com isso **reduzindo o grau de competitividade** que seria necessário à indução de uma queda natural de preços.

Desta forma, percebe-se que o sucesso na adoção de uma Ata de Registro de Preços está ligado a uma **cultura de planejamento** que reflita, na medida do possível, a **realidade existente**.

SAIBA MAIS

Entendimentos sobre a necessidade da **estimativa da demanda**.

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição – pag. 273.
- Jair Eduardo Santana, Pregão Presencial e Eletrônico & Sistema de Registro de Preços: Manual de Implementação, Operacionalização e Controle, Editora Forum, 4ª edição – pág. 370, 380, 396 e 399.
- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição – pág. 562, 574, 578 e 587.
- AGU – Instrução Normativa n.º 10.
- TCU – Acórdão 1.559/11, Plenário.
- TCU – Acórdão 1.100/17, Plenário.



Prezado aluno,

Em outro tópico de nosso curso, o estudo sobre o **planejamento** será ampliado com a abordagem da consolidação de demandas de diversos órgãos interessados em unificar suas necessidades.

Procedimento este que tem como benefício aumentar o referencial quantitativo da economia de escala, a fim de obter preços mais vantajosos.

Em seguida, trataremos da **pesquisa de mercado** (cotação de preços) e do estudo da previsão de **recursos orçamentários**.

2.3. Descrição do objeto e elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico

Tendo sido identificada a natureza do objeto, detectada a natureza da demanda e feita a estimativa das quantidades, o passo seguinte é:

descrever o bem, serviço ou obra (cujo preço será registrado futuramente, após a realização da licitação), a partir de sua “especificação completa” (artigo 15, §7º, inciso I, da Lei Federal n.º 8.666/93), através dos “elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar” (artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal n.º 8.666/93) aquilo o que será contratado.

Esta necessidade é apresentada no artigo 14 da Lei Federal n.º 8.666/93, que afirma que:

“Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.”

TERMO DE REFERÊNCIA/PROJETO BÁSICO

Não podemos deixar de reforçar a necessidade de a Administração Pública expressar seus atos e motivos com formalidade e, assim, permitir o controle daqueles que ela representa (o povo), seja de forma indireta, através das instituições constituídas com esse fim (Controle Externo do Legislativo, Tribunal de Contas, Controle Interno, Ministério Público, dentre outros), seja de forma direta, pelos próprios interessados (Controle Social do cidadão, do povo).

Neste contexto formal, em que a forma escrita ganha relevância, merece destaque os instrumentos conhecidos como **Termo de Referência e Projeto Básico**, através dos quais a Administração expressa as necessidades que tem e informa as condições que oferece àqueles que convida para participar do processo público de seleção (licitação) da melhor proposta que pretende contratar.

É importante dizer desde já que existe equivalência entre estes instrumentos, que distinguimos conceitualmente pelos objetos aos quais se destinam, tendo em vista, basicamente que:

- Termo de Referência: refere-se aos bens e serviços em geral (objetos mais simples);
- Projeto Básico: refere-se às obras e serviços técnicos (objetos mais complexos).

Como vimos, a aplicação do Sistema de Registro de Preços se dá em relação a obras, serviços e compras caracterizados pela natureza comum, ordinária, padronizada, frequente na Administração Pública.

Considerando que tais características se assemelham com o tipo de objeto especificado através de Termo de Referência/Projeto Básico, vamos a seguir direcionar nosso estudo para este instrumento.

ATENÇÃO

Antes de continuarmos vale destacar que o detalhamento aprofundado sobre Termo de Referência/Projeto Básico, nos pontos apresentados nesta sessão (finalidade, instrumentalidade, normatividade, encaminhamento, conteúdo, limites, divisão e competência), não é o foco central do nosso curso, mas apenas a oportunidade de contextualização segura do Sistema de Registro de Preços passando por uma abordagem prévia do Termo de Referência/Projeto Básico capaz de demonstrar as particularidades da caracterização e descrição do objeto próprio do Sistema de Registro de Preços e sua consideração desde o início da instrução processual, momento no qual deve ocorrer a especificação do bem/serviço/obra e a própria definição da adoção do Sistema de Registro de Preços.

SAIBA MAIS

Para saber mais sobre Projeto Básico e Termo de Referência, participe do curso **Termo de Referência e Projeto Básico – Planejamento e instrução processual na fase interna da contratação**, da Escola de Contas e Gestão do TCE-RJ.

Termo de Referência/Projeto Básico é o instrumento elaborado pelo setor técnico do órgão público licitante que melhor conheça sua demanda e o respectivo mercado, uma vez que sua finalidade será **descrever exaustivamente as especificações e características do objeto desejado e as necessidades, expectativas e condições** daquele órgão público licitante, imaginado no contexto da dinâmica contratual, sem prejuízo à adequação, objetividade e clareza da linguagem, a fim de disponibilizar ao mercado interessado os meios necessários à avaliação de sua possibilidade e interesse em pactuar e ao cálculo do preço que pretende cobrar com base nos custos que estarão envolvidos, a ser considerado durante a cotação de preços, a elaboração da proposta de preço, ao julgamento e a fiscalização de sua execução contratual.

Assim, portanto, podemos dizer de modo enumerativo que o Termo de Referência/Projeto Básico possui as seguintes funções:

- **Planejamento:** como estimativa de gastos a serem realizados pelo órgão público uma vez que tem por fim comunicar os elementos necessários à cotação (pesquisa) de preços junto ao mercado interessado antes da licitação;
- **Formulação:** como balizamento para a elaboração das propostas pelo mercado interessado durante o período de publicidade (aviso) de realização da licitação;
- **Julgamento:** como referencial de aferição, pelo órgão público licitante, da conformidade da descrição do objeto sobre a proposta apresentada na licitação pelo interessado (licitantes), considerando descrição do objeto contida no próprio Termo de Referência/Projeto Básico;
- **Fiscalização:** como verificação, pelo órgão público (contratante), da execução contratual, acerca do adimplemento das obrigações do contratado, segundo os elementos descritos no Termo de Referência/Projeto Básico.

Apresentaremos a seguir os principais pontos do Termo de Referência/Projeto Básico que são relevantes para a utilização do Sistema de Registro de Preços.

CONTEÚDO:

O Termo de Referência/Projeto Básico estabelece um referencial descritivo, a partir do qual a Administração se expressa, comunicando de forma ampla, abrangente, exaustiva, objetiva, precisa, exata, clara e adequada todos os aspectos que necessita serem atendidos e que são imprescindíveis à compreensão e projeção pelo mercado do objeto esperado pela Administração.

Essa comunicação da necessidade, expectativa e condição da administração por meio das informações colocadas no Termo de Referência/Projeto Básico é fundamental, especialmente no momento da consulta (cotação) dos preços feita junto aos potenciais interessados e aptos a contratar, de maneira que consigam expressar em suas respostas aquilo que sejam capazes de mensurar (quantificação dos custos e margem de lucro), a partir do real conhecimento do objeto, com todas as suas características e dimensões, de forma contextualizada às condições e expectativas incidentes que a Administração tiver sido capaz de expressar por escrito no Termo de Referência/Projeto Básico.

Tal documento deve considerar:

- **conteúdo descritivo e caracterizador**¹ com exaustão do objeto e das *necessidades, especificações, condições* (existentes e esperadas) e *obrigações*,
- **uso de linguagem** *clara, adequada e objetiva*,
- **imaginado de modo** projetado para o contexto da *dinâmica contratual*,
- **objetivo de permitir** ao mercado à *avaliação* de sua *possibilidade, interesse e custo* necessário,
- **utilidade** na eventual cotação de preços e de posterior efetivação da proposta de preço pelo interessado, tanto quanto do ocasional julgamento e posterior fiscalização da mesma pela Administração.

¹ “**especificação completa** do bem” (artigo 15, §7º, inciso I, da Lei Federal n.º 8.666/93), através dos “elementos **necessários e suficientes**, com **nível de precisão adequado**, para **caracterizar** a obra ou serviço” (artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal n.º 8.666/93)

² Os conceitos apresentados se baseiam nos incisos III e IV Art. 2º, Decreto 7.892/2013. Este

Seu conteúdo deve conter:

- i. **objetivo** (descrição da finalidade, destinação, expectativa, resultado esperado, etc.);
- ii.a **demanda** (descrição e natureza: aquisição imediata ou parcelada, execução continuada ou não, quantificação precisa ou estimada, etc.) e
- ii.b **objeto** (descrição e natureza: comum ou não, indivisível ou divisível em itens ou lotes, unidade de medida, regime de execução integral, global, unitário ou tarefa, quantidades e caracterização com grau de especificidade não direcionador, nem vago ou nem impossível, etc.);
- iii. **programação** da prestação ou de aquisição (cronograma de execução);
- iv. **exequibilidade** (metodologia de execução ou de entrega: periodicidade, frequência, locais, prazos, rotinas, disciplinas, procedimentos, condições, deveres, etc);
- v. **qualidade** (metodologia e critério de aceitação: tarefas significativas, produtividade, mão de obra, material, insumos, equipamento, tecnologia, instalações, etc);
- vi. **deveres** das partes e
- vii. **fiscalização** (indicadores, critérios, registros, controles, condicionamentos de pagamento considerando a produtividade esperada e o cumprimento das especificações da Ordem de Serviço ou Termo de Autorização de Início ou de Entrega, conforme o caso, tais como o cumprimento dos requisitos de exequibilidade e qualidade, etc.).

DIVISÃO DO OBJETO:

É importante atentar para a necessidade de priorizar a divisão do objeto, sempre que possível, em itens, com o fim de aproveitar as potencialidades do mercado, de maneira a buscar a melhor oferta, a partir do estímulo da competitividade, desde que a citada divisão não traga prejuízo “técnico” à satisfação da demanda ou “econômico” à economia de escala.

Com a divisão do objeto em itens é possível à Administração obter a melhor proposta em cada item ao contrário do que aconteceria se a disputa ocorresse sobre o conjunto, de maneira que a melhor proposta vencedora se desse sobre o melhor preço médio global de todos os itens reunidos, ainda que em determinados itens o preço da vencedora não tivesse sido o menor e mais vantajoso para a Administração.

Tal ideia decorre de dispositivo legal. O artigo 23, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93 determina que: “serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala”.

O que vai ao encontro da disposição do artigo 15, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, ao determinar que as compras de bens sejam “subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando à economicidade”.

É importante que se diga que o critério de divisão do objeto em itens deve procurar considerar a identidade de gênero a ser licitada num mesmo edital: divisão vertical em itens, lotes e global.

Para uma melhor compreensão de divisão, faz-se oportuna a exemplificação de um caso concreto:

EXEMPLO

Num determinado processo de aquisição de material de escritório (**gênero**), em que a Administração busca adquirir canetas, lápis, marca-textos e borrachas (**espécies**), caberá, via de regra, a abertura de um único processo administrativo seletivo licitatório, com o objetivo de satisfazer a demanda administrativa durante todo o exercício (**ano**).

Assim, antes de realizar a disputa entre as empresas interessadas, deve ser avaliada (no momento de especificação do objeto, que constituirá o Termo de

Material Textual |
Introdução ao Sistema de Registro de Preços

Referência/Projeto Básico) a possibilidade da divisão do objeto em partes separadas, de forma que em cada item (**espécie do gênero**) possa haver uma disputa entre os interessados.

Retomando ao exemplo apresentado, vejamos a seguir o quadro hipotético de cotação de preços:

EXEMPLO

Aquisição de bens MATERIAL DE ESCRITÓRIO (gênero)				
(espécies)	Empresa "A"	Empresa "B"	Empresa "C"	Empresa "D"
Item 1 (1.000 caixas de canetas)	R\$ 18.000,00	R\$ 14.300,00	R\$ 16.355,00	R\$ 15.770,00
Item 2 (300 caixas de lápis)	R\$ 1.590,00	R\$ 1.860,00	R\$ 1.670,00	R\$ 1.877,00
Item 3 (200 caixas de marca textos)	R\$ 1.971,00	R\$ 1.969,00	não cotou	R\$ 1.970,00
Item 4 (30 caixas de borrachas)	R\$ 411,00	R\$ 405,00	R\$ 500,00	R\$ 450,00
Total global R\$	R\$ 21.972,00	R\$ 18.534,00	R\$ 18.525,00	R\$ 20.067,00
Quantidade de itens com menor preço	1	3	0	0
Quantidade de itens com maior preço	2	0	1	1
Quantidade de itens não cotados	0	0	1	0

Análise da Cotação de Preços:

Caso o critério de julgamento das propostas de preços apresentadas fosse por "menor preço global", a empresa vencedora seria a Empresa "C" com valor de R\$ 18.525,00.

Enquanto que se tal critério fosse "menor preço por item", teríamos como vencedores as empresas: **Item 1:** Empresa "B" - R\$ 14.300,00; **Item 2:** Empresa "A" - R\$ 1.590,00; **Item 3:** Empresa "B" - R\$ 1.969,00; e **Item 4:** Empresa "B" - R\$ 405,00, o que representaria caso feita a soma de todos os menores preços cotados em cada um dos 4 itens, R\$ 18.264,00.

Assim, este tipo de avaliação ("menor preço por item") representa-se como mais econômica para a contratação.

ATENÇÃO

Antes que a Administração decida pela divisão do objeto por itens, é fundamental verificar se a contratação pelo menor preço por item não traz prejuízo ao **conjunto** (por eventual necessidade de compatibilidade técnica entre os itens) ou ao **estímulo à participação** (pela configuração atrativa do negócio diante das práticas de mercado). Senão vejamos:

- Critério da **compatibilidade técnica**:

Verificar se há a necessidade de que alguns ou todos os itens sejam fornecidos por uma mesma empresa para que se garanta a **compatibilidade técnica** ou a **padronização** entre uns e outros, como seria o caso de aquisição do gênero mobiliário, cujas espécies - cadeiras, mesas, gaveteiros e armários - demandassem o fornecimento por uma mesma empresa, sob pena de prejuízo ao *layout* e ao padrão estético e ergonômico que deve haver entre os itens. Outro exemplo, baseado, contudo, em motivo diverso, mas de mesma natureza, é o do fornecimento dos bens de informática, cuja aquisição a partir de uma única empresa seja altamente recomendada, dados os riscos de incompatibilidade técnica que inviabilizariam o funcionamento operacional regular de bens adquiridos junto a diferentes fornecedores, uma vez que estes poderão fornecer bens com tecnologias, configurações de sistemas ou acessibilidade física diversa.

- Critério de **mercado**:

O objetivo de tal cuidado (critério) é gerar um conjunto (objeto) que em sua totalidade possa, a partir do resultado de uma prévia avaliação ponderativa de custos e benefícios, **atrair um maior número de interessados** capazes não só de preencher a potencialidade de atendimento futuro das demandas, como também de se interessar na disputa, aumentando, assim, a competitividade de mercado, de modo a reduzir os preços propostos, o que requer conhecimento de mercado, como seria caso de se licitar material de escritório de modo a não forçar uma situação na qual a disputa de cada item de forma independente possa reduzir significativamente o montante da disputa e assim esvaziar o interesse em participar da mesma, exatamente pelo baixo valor que os mesmos representam isoladamente.

Há uma terceira possibilidade em relação aos critérios do menor preço por item e do menor preço global que o administrador pode vir a considerar, que, de certa forma, resulta da conjugação de ambos, o que se denominou chamar de **menor preço por lote**.

Nesse caso, permite-se a aglutinação parcial de alguns itens a partir da consideração dos aspectos já mencionados: a necessidade de garantir a compatibilidade técnica ou padronização entre alguns itens e/ou a avaliação da potencialidade atrativa do negócio a partir da ponderação dos custos e benefícios envolvidos, sobretudo na consideração da redução da dimensão lucrativa que os itens possam gerar isoladamente. Isso pode ser compatibilizado por múltiplas aglutinações (**lotes**), formadora de diversos agrupamentos de itens.

No caso de aquisição de bens de informática, a Administração poderia permitir que os itens que exijam uma compatibilidade técnica ou padronização entre si (o que recomenda seu fornecimento pelo mesmo fornecedor), sejam reunidos em um lote, no qual a empresa que ofereça o menor preço médio para todos os itens daquele lote adquira o direito e dever de fornecê-los, enquanto nos demais itens que também constituam parte do objeto e que não tenham tal necessidade de “compatibilidade técnica ou padronização” entre si, possam ter, eventualmente, outro fornecedor ofertando o menor preço.

O mesmo poderia ocorrer, mas por motivo diverso com a mesma natureza, no caso da aquisição de mobiliário já exemplificado anteriormente, em que o administrador pode estabelecer um lote composto de mesas, gaveteiros e armários, paralelamente ao item das cadeiras, já que a preocupação com o *layout* (o padrão estético e ergonômico) pode estar apenas relacionada àqueles itens, não se estendendo às cadeiras.

Já no caso do material de escritório, dada a simplicidade da natureza do objeto, a preocupação com a aglutinação de alguns itens dentro de um lote pode estar relacionada à “potencialidade atrativa do negócio, a partir da ponderação dos custos e benefícios envolvidos, sobretudo na consideração da dimensão lucrativa que os itens possam deixar de representar isoladamente”, em face do reduzido valor que alguns representam.

EXEMPLO

Aquisição de bens MATERIAL DE ESCRITÓRIO (gênero)					
	(espécies)	Empresa "A"	Empresa "B"	Empresa "C"	Empresa "D"
Lote 1	Item 1 (1.000 caixas de canetas)	R\$ 18.000,00	R\$ 14.300,00	R\$ 16.355,00	R\$ 15.770,00
Lote 2	Item 2 (300 caixas de lápis)	R\$ 1.590,00	R\$ 1.860,00	R\$ 1.670,00	R\$ 1.877,00
Lote 3	Item 3 (200 caixas de marca textos)	R\$ 1.971,00	R\$ 1.969,00	não cotou	R\$ 1.970,00
	Item 4 (30 caixas de borrachas)	R\$ 411,00	R\$ 405,00	R\$ 500,00	R\$ 450,00
Total global R\$		R\$ 21.972,00	R\$ 18.534,00	R\$ 18.525,00	R\$ 20.067,00
Quantidade de itens com menor preço		1	3	0	0
Quantidade de itens com maior preço		2	0	1	1
Quantidade de itens não cotados		0	0	1	0

Análise da Cotação de Preços:

Neste exemplo, o **Item 4** (30 caixas de borrachas) representa um baixo valor estimado, o que acarreta a diminuição do interesse de mercado, a partir da ponderação dos custos e benefícios envolvidos em fornecê-lo isoladamente. Assim, é recomendado, portanto, sua aglutinação com outro item, de modo a formar um lote, capaz de aumentar o interesse de mercado quanto a esta disputa.

SAIBA MAIS

Entendimentos sobre a divisão do objeto em itens.

- TCU - Súmula 247.
- TCU – Acórdão 861/2013, Plenário – como medida de padronização.
- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição – pág. 573 e 591.
- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição – pag. 271.

Por fim, há ainda mais uma possibilidade de estímulo à competitividade disposta pelo legislador no §7º do artigo 23 da Lei Federal nº 8.666/93, que prevê a **divisão quantitativa (horizontal) do objeto**, em cada item, se for o caso, de maneira que o fornecedor do bem ou prestador do serviço **possa participar da licitação, mesmo não tendo condições de fornecer** o bem, prestar o serviço ou executar a obra **na totalidade** da necessidade estimada pela Administração, desde que se comprometa a **fornecer a quantidade parcial** que o edital tenha fixado expressamente e desde que tal possibilidade não importe em prejuízo à “compatibilidade técnica ou padronização” do item fornecido/prestado/executado por diferentes licitantes.

Segundo o artigo 23, §7º, da Lei Federal nº 8.666/93:

*“na compra de bens de natureza **divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas à ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala**”.*

O que autoriza que sejam, inclusive, conforme disposto no artigo 45, §6º, da Lei Federal nº 8.666/93: *“selecionadas tantas propostas quantas necessárias até que se atinja a quantidade demandada na licitação”.*

Tais disposições têm seu sentido repetido no artigo 48, inciso III, da Lei Complementar Federal nº 123/06, que disciplina o tratamento favorecido às micro e pequenas empresas e que dispõe sobre a possibilidade de estabelecimento de: *“**cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível**”.*

Para uma melhor compreensão da matéria, veja o quadro hipotético a seguir:

Aquisição de bens MATERIAL DE ESCRITÓRIO (gênero)				
(espécies)	Empresa "A"	Empresa "B"	Empresa "C"	Empresa "D"
Item 1 (1.000 caixas de canetas)	250 caixas	250 caixas	250 caixas	250 caixas
Item 2 (300 caixas de lápis)	75 caixas	75 caixas	75 caixas	75 caixas
Item 3 (200 caixas de marca textos)	50 caixas	50 caixas	50 caixas	50 caixas
Item 4 (30 caixas de borrachas)	25 caixas	25 caixas	25 caixas	25 caixas
	25%	25%	25%	25%

A sistemática exposta acima revela que a Administração deve procurar compartimentar o objeto sempre que for possível licitá-lo em partes separadas como forma de, principalmente, **ampliar a competitividade**, seja através do estímulo do interesse do mercado, seja através da viabilização da participação de fornecedores/prestadores/construtores que não seriam capazes de fornecê-lo/prestá-lo/executá-lo em seu conjunto global.

Essa divisão, reforçando mais uma vez, não pode significar um prejuízo ao conjunto (gênero) do objeto, tal como ocorreria no caso de tal subdivisão desrespeitar a necessidade de padronização ou de compatibilidade recíproca das partes (espécies) do objeto que compõe o todo (gênero), considerando-se, para tanto, o próprio objeto em si (a partir de sua natureza e de suas especificações técnicas), ou em razão da particularidade da prática de mercado e dos interesses econômicos conexos.

SAIBA MAIS

Entendimento sobre **“fatiamento” do objeto**.

- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição – pág. 592.

Concluída a elaboração do *Termo de Referência/Projeto Básico*, cabe ao setor solicitante prosseguir com seu encaminhamento à Autoridade Competente, através de instrumento formal (memorando, despacho ou outro equivalente), para que seja instaurado o processo administrativo, contendo a justificativa acerca:

- Motivação.
- Benefícios.
- Conexão entre contratação e planejamento (demanda e quantidade), com metodologia de quantificação, critérios de medição, documentos comprobatórios, fotografias e outros meios probatórios.
- Divisão do objeto em itens ou a opção pelo agrupamento em lotes ou global.
- Característica do objeto em continuado ou não, comum ou não, divisível ou não.
- Característica da demanda própria de Sistema de Registro de Preços ou não.
- Unidade de medida com métrica a ser adotada (unidade, caixa, lote, metro quadrado, homem/hora etc.).
- Regime de execução a ser aplicado (empreitada integral, global, unitário ou tarefa).
- Critérios ambientais.
- Critério de escolha (menor preço, melhor técnica, técnica e preço ou maior lance ou inexigibilidade ou dispensa de licitação) da proposta a ser eventualmente contratada.
- Referências a estudos preliminares, se houver.

Recapitulando

Chegamos ao final da apresentação do conteúdo deste tópico. Vamos mostrar-lhe um resumo do que aprendemos para garantir uma compreensão mais ampla dos conteúdos estudados.

1. Objeto:

- a) aquisição de **bens**, prestação de **serviços** ou execução de **obras**.

2. Demanda:

- a) **imprecisa, variável, eventual, oscilante e intercorrente.**
- b) definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do **consumo e utilização prováveis.**
- c) vedada a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais, prestação de serviços ou execução de obra sem **previsão de quantidades** ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais estimadas.
- d) necessidade de **quantificação da demanda por aproximação**, por meio de técnicas adequadas.
- e) importância da estimativa das quantidades para a **economia de escala** (preço x quantidade).
- f) relevância da estimativa das quantidades para o **planejamento** dos gastos da administração.

3. Termo de Referência/Projeto Básico:

- a) **Finalidade de: Planejamento, Balizamento, Julgamento e Fiscalização.**
- b) **Instrumentalidade:** referencial da **cotação de preços** para planejamento de gastos, **formulação de propostas** comerciais para participação na licitação, **aceitabilidade do preço** no julgamento da licitação e **fiscalização do adimplemento** das obrigações contratuais.
- c) **Conteúdo:** descritivo do objetivo (finalidade e expectativa); demanda (continuado ou não, preciso ou estimada); objeto (comum ou não, indivisível ou divisível em itens ou lotes, unidade de medida, regime de execução integral, global, unitário ou tarefa, quantidades e caracterização com grau de especificidade não direcionador, nem vago ou nem impossível); cronograma de execução; exequibilidade (periodicidade, frequência, locais, prazos, rotinas, disciplinas, procedimentos, condições, deveres); qualidade (tarefas significativas, produtividade, mão de obra, material, insumos, equipamento, tecnologia, instalações); deveres; fiscalização (indicadores, critérios, registros, controles, condicionamentos).
- d) **Divisão do objeto:** vertical (itens, lotes e global) e horizontal (em quantidades parciais de fornecimento).
 - a. Compatibilidade técnica (ou padronização)
 - b. Mercado: potencialidade atrativa do negócio

e) Encaminhamento.

Questões para reflexão

Como fizemos no Tópico 1, deixamos algumas perguntas para sua reflexão e formulação de possíveis dúvidas.

PARA REFLETIR...

1. Toda e **qualquer necessidade** da Administração deve ser atendida através de Sistema de Registro de Preços?
2. A **estimativa quantitativa** da necessidade da Administração é incompatível com o Sistema de Registro de Preços?
3. Cite algumas **variáveis** a serem consideradas na estimativa para aquisição de amortecedores para a frota de veículos da Administração?
4. A **economia de escala** é irrelevante para o Sistema de Registro de Preços?
5. Qual a importância do **planejamento** para o Sistema de Registro de Preços?
6. Quais as possíveis consequências da **falta de planejamento** pela Administração?
7. Qual a importância, objetivo e finalidade do **Termo de Referência/Projeto Básico** para o Sistema de Registro de Preços?
8. Qual a diferença entre a análise “**item a item**” e “**global**” dos itens a serem adquiridos pela Administração?
9. Por que é importante atentar para a **compatibilidade técnica** dos itens a serem fornecidos à Administração?
10. Qual a relação entre “**compatibilidade técnica**” e “**análise por lote**”, especialmente na área de Informática?

TÓPICO 03

Licitação – dinâmica e processamento

3. LICITAÇÃO – DINÂMICA E PROCESSAMENTO

Retomando nossos estudos a partir do último tópico, no qual focamos os aspectos relacionados ao objeto, com destaque especial para alguns pontos centrais relacionados a:

- a) preferência pela adoção do Sistema de Registro de preços na aquisição de bens, sua possibilidade na prestação de serviços e sua excepcionalidade na execução de obras;
- b) estimativa das quantidades para economia de escala e sua importância para planejamento dos gastos, para elaboração das propostas de preços e no referencial de julgamento na licitação;
- c) descrição detalhada do objeto na cotação de preços, para elaboração e aceitação das propostas, para qualidade da contratação e para fiscalização do contrato;
- d) equivalência do Termo de Referência e do Projeto Básico na função descritiva do objeto;
- e) compatibilidade técnica e econômica para adoção da divisão do quantitativo do objeto quando representar vantagem para a Administração Pública: vertical (itens, lotes e global) e horizontal (em quantidades parciais de fornecimento).

Neste tópico, daremos continuidade ao estudo da **fase interna** da “licitação” do Sistema de Registro de Preços, com a ampliação do estudo sobre o **planejamento**. Vamos iniciar pela abordagem da possibilidade de reunião e consolidação de demandas de diversos órgãos públicos interessados em unificar suas necessidades licitando em conjunto, com a finalidade de obterem preços mais vantajosos, a partir do aumento quantitativo da demanda a ser considerada na economia de escala. Trataremos deste assunto, a partir dos seguintes pontos:

- a) normatização;
- b) componentes;
- c) procedimento.

Em seguida, ainda dando continuidade à fase interna da “licitação”, trataremos da **pesquisa de mercado** (cotação de preços), a qual dividimos em:

- a) meios;
- b) requisitos de validade das respostas;
- c) alternativas;
- d) competência para realização.

Finalizando a fase interna da “licitação”, abordaremos a **previsão de recursos orçamentários**, a **elaboração de edital** de licitação e sua **aprovação jurídica**.

Concluiremos este tópico com a abordagem da **fase externa** da “licitação”, na qual estudaremos a **sessão pública** de licitação (para seleção da proposta vencedora).

3.1. Consolidação das Demandas

Concluída a elaboração de Termo de Referência/Projeto Básico por um determinado órgão licitante, é facultado a outros órgãos públicos, com autonomia suficiente para a realização de suas próprias licitações, participar deste processo licitatório – que pode advir de uma divulgação, como, por exemplo, convite por parte do órgão público licitante, convocação, publicização da intenção de registrar preço.

Esta possibilidade de participar de um processo licitatório unificado se concretiza com a **consolidação das demandas do órgão**, que precisam estar de acordo com as especificações técnicas do objeto feitas pelo órgão licitante (denominado “Gerenciador”). É importante destacar que a adoção deste procedimento possui certas especificidades que serão tratadas ao longo deste tópico.

Como já foi dito, essa fase será analisada de modo subdividido nos seguintes aspectos: a) normatização; b) componentes; e c) procedimento.

Vamos começar!

NORMATIZAÇÃO:

A possibilidade da adoção do procedimento de contratações compartilhadas por diferentes órgãos públicos é deduzida de forma análoga pelo disposto no artigo 112 da Lei Federal nº 8.666/93:

“quando o objeto do contrato interessar a mais de uma entidade pública, caberá ao órgão contratante, perante a entidade interessada, responder pela sua boa execução, fiscalização e pagamento.”

Antes de prosseguirmos, vale alertar que os diversos órgãos públicos que podem consolidar suas demandas para realizar uma contratação compartilhada devem integrar um mesmo ente político (da União, do Distrito Federal ou do mesmo Estado ou Município), exceto se houver instrumentos formais de cooperação firmados, tal como a ideia que se extrai da analogia ao artigo 25, §3º, da CRFB/88.

PRATICANDO

Como exemplo desta possibilidade, podemos trazer a aquisição de papel A4 pela Secretaria de Planejamento do município de João das Cruzes – como órgão gerenciador – em conjunto com a Secretaria de Saúde, de Educação do mesmo município. Neste caso, seriam reunidos os quantitativos demandados por cada uma dessas Secretarias para consolidar a demanda da licitação que será realizada pela Secretaria de Planejamento.

Contudo, é preciso destacar que há entendimento de que órgãos públicos integrantes de entes federativos diversos também possam consolidar livremente suas necessidades licitando em conjunto, a partir simplesmente do processo organizado por um deles.

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca de:

Consolidação de diversos órgãos no SRP:

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição – pag. 259 e 260.

Economia de Escala na consolidação de diversos órgãos no SRP:

- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição – pag. 574.

Possibilidade de consolidação por órgãos de entes federativos diversos no SRP:

- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Público e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição – pag. 681.

Feitas as ressalvas iniciais com base na legislação em vigor, passemos ao tratamento dado pelas regulamentações administrativas sobre a matéria, sobretudo os decretos.

COMPONENTES:

As regulamentações administrativas costumam denominar de “Gerenciador” (que não deixa de ser participante, também) o órgão público que inicia e dá prosseguimento a todo o processo licitatório e de “Participante” o órgão público que se utiliza daquele processo licitatório iniciado, com o fim de satisfazer suas necessidades, desde que o faça antes de realizada a licitação – **consulte o fluxograma exposto mais adiante.**

Vejamos de uma forma mais distinta e destacada as figuras que atuam nessa sistemática de demandas consolidadas no âmbito do Sistema de Registro de

Preços²:

- a) Órgão Gerenciador - 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 dele decorrente.
- b) Órgão Participante - órgão ou entidade da administração pública que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a ata de registro de preços.

PROCEDIMENTO:

Caberá ao órgão público licitante divulgar – independentemente da natureza de o motivo ser uma faculdade ou uma obrigatoriedade – sua intenção de registrar preços para determinado bem, serviço ou obra. Esta divulgação pode ser feita por meio de seu portal na internet ou por um comunicado formal. Na divulgação deverá estar disponível a cópia do Termo de Referência/Projeto Básico. Esta divulgação tem sido comumente chamada pelos atos regulamentares e pela doutrina de “**intenção de registro de preços**”.

Feita a divulgação da intenção de registro de preços os órgãos públicos destinatários respondem informando seu interesse em consolidar as demandas, com a sua estimativa de quantidade. Recebida a confirmação do interesse dos demais órgãos, caberá órgão público licitante consolidar as quantidades totais estimadas, para em seguida realizar a cotação de preços.

Vejam as ações a serem executadas por cada órgão, de acordo com as funções que lhes são pertinentes:

² Os conceitos apresentados se baseiam nos incisos III e IV Art. 2º, Decreto 7.892/2013. Este decreto, de acordo com o seu art.1º, subordina apenas os órgãos no âmbito da União, entretanto, o entendimento conceitual sobre os componentes, suas competências e atribuições podem ser generalizados.

Órgão Gerenciador:

- **divulgar** sua intenção de registro de preços, mediante correspondência eletrônica ou outro meio eficaz;
- **consolidar** todas as informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos Termos de Referência/Projetos Básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização;
- promover todos os atos necessários à **instrução processual** para a realização do procedimento licitatório;
- realizar **pesquisa de mercado** para identificação do valor estimado da licitação;
- **confirmar** junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos;
- realizar todo o **procedimento licitatório**, bem como os atos dele decorrentes, tais como a assinatura da Ata e o encaminhamento de sua cópia aos demais órgãos participantes;
- **gerenciar** a Ata de Registro de Preços;
- **conduzir** os procedimentos relativos a eventuais renegociações dos preços registrados e a aplicação de penalidades por descumprimento do pactuado na Ata de Registro de Preços.

SAIBA MAIS

Entendimento acerca das **Atribuições do órgão gerenciador no SRP:**

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição – pag. 266 e 280.

Órgão Participante:

- **manifestar** interesse em participar do registro de preços, providenciando o encaminhamento ao órgão gerenciador de sua **estimativa de consumo, local de entrega** e, quando couber, **cronograma de contratação** e respectivas **especificações** ou Termo de Referência/Projeto Básico adequado ao registro de preço do qual pretende fazer parte;

- garantir que todos os atos inerentes ao procedimento para sua inclusão no registro de preços a ser realizado estejam devidamente **formalizados e aprovados** pela autoridade competente;
- manifestar, junto ao órgão gerenciador, sua **concordância com o objeto** a ser licitado, antes da realização do procedimento licitatório;
- tomar **conhecimento da Ata** de Registros de Preços, inclusive as respectivas alterações porventura ocorridas, com o objetivo de assegurar, quando de seu uso, o correto cumprimento de suas disposições, logo após concluído o procedimento licitatório.

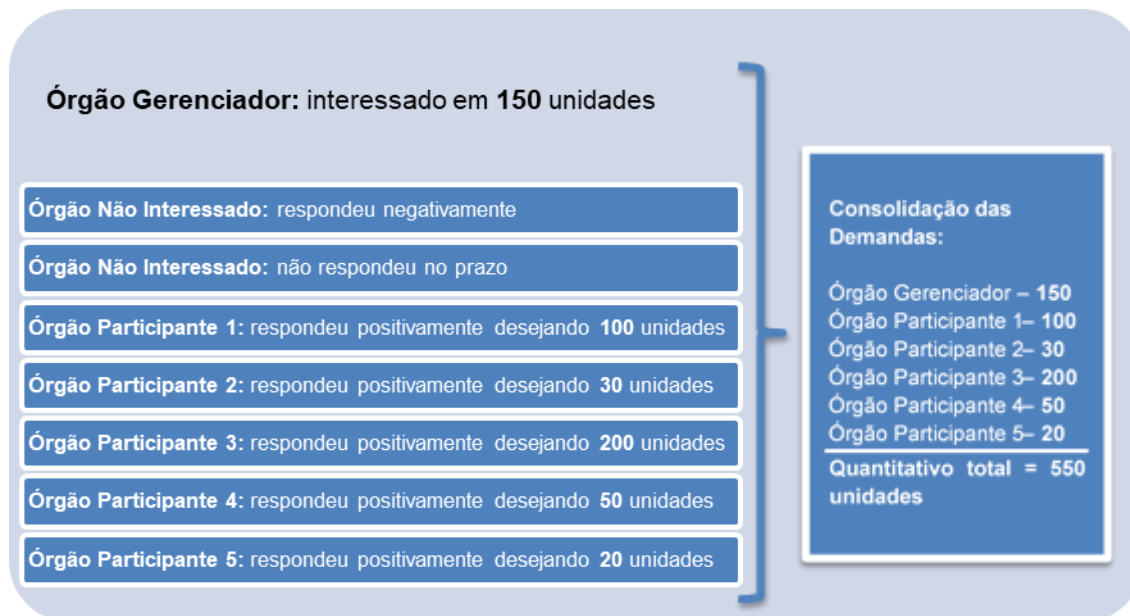
SAIBA MAIS

Entendimentos acerca da Intenção de Registrar Preços no SRP:

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pag. 266.
- Jair Eduardo Santana, Pregão Presencial e Eletrônico & Sistema de Registro de Preços: Manual de Implementação, Operacionalização e Controle, Editora Forum, 4ª edição – pag. 373.
- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição – pag. 586.
- TCU, Acórdão 2692/2012, Plenário.

Divulgada a intenção de registro de preços pelo Órgão Gerenciador, os demais Órgãos manifestarão seu interesse em participar do registro de preços, encaminhando sua estimativa de consumo, para que aquele consolide as quantidades totais estimadas, para em seguida realizar a cotação de preços.

Vejamos um exemplo que apresenta, resumidamente, este procedimento:



ATENÇÃO

Cabe lembrar que tal consolidação deve ser feita logo após a elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico e antes da realização da cotação de preços, já que o preço médio formado a partir dela constitui a base sobre a qual o fornecedor/prestador/construtor interessado estabelecerá sua economia de escala e a Administração planejará seus gastos e avaliará o sucesso de seu processo licitatório, dentro dos princípios da publicidade, da competitividade e da obtenção da melhor proposta.

É importante frisar que essa configuração conjunta do Sistema de Registro de Preços, gera benefícios para todos os órgãos envolvidos, com a oportunidade de obtenção de preços mais vantajosos, uma vez que o aumento quantitativo de unidades licitadas em cada item produz efeitos positivos na economia de escala estabelecida pelos licitantes (aumento das quantidades - redução dos preços).

Deve-se alertar, ainda, para a atenção que o Órgão Público Participante deve ter ao analisar cuidadosamente as especificações técnicas do objeto descritas no Termo de Referência/Projeto Básico antes de confirmar seu interesse na consolidação das

demandas com o Órgão Público Gerenciador, sob pena de posteriormente a formalização da ata e a própria efetivação da contratação descobrir que o objeto contratado não corresponde nem atende à sua necessidade, por incompatibilidade, inadequação, insuficiência ou qualquer outro aspecto que inviabilize a utilização do registro de preços e a satisfação das necessidades da administração e gere, conseqüentemente, prejuízo ao interesse público.

Desafio:

. comunicação e organização institucional

Risco:

. falta de cuidado com a verificação da compatibilidade da necessidade de cada Órgão Participante com a especificação técnica do objeto no termo de referência produzido pelo Órgão Gerenciador,

. oneração do Órgão Gerenciador

Procedimento:

1º **divulgação** pelo Órgão Gerenciador da sua *intenção* de registro de preços, mediante correspondência eletrônica ou outro meio eficaz;

2º **verificação** pelo Órgão Participante de que todos os *atos e formalidades* inerentes ao procedimento para sua inclusão no registro de preços a ser realizado estejam devidamente formalizados e aprovados pela autoridade competente;

3º **manifestação** (interesse/resposta) do Órgão Participante do seu interesse em participar do registro de preços, providenciando o encaminhamento, ao Órgão Gerenciador, das suas *peculiaridades*, tais como sua estimativa de consumo, local de entrega e, quando couber, cronograma de contratação e respectivas especificações ou Termo de Referência/Projeto Básico adequado ao registro de preço do qual pretende fazer parte;

4º **manifestação** (confirmação/réplica) do Órgão Gerenciador junto aos Órgãos Participantes da sua *concordância* com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos;

5º **consolidação** pelo Órgão Gerenciador de todas as informações relativas à *estimativa* individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos Termos de Referência/Projetos Básicos encaminhados para atender aos requisitos de *padronização e racionalização*;

6º **promoção** pelo Órgão Gerenciador de todos os atos necessários à *instrução processual* para a realização do procedimento licitatório, tais como *pesquisa de mercado* por meio de cotação de preços para identificação do valor estimado da licitação, *elaboração do edital, realização da licitação e formalização da ata* de registro de preços com *encaminhamento* de sua cópia aos demais órgãos participantes;

7º **ciência** pelo Órgão Participante do *termo* da Ata de Registros de Preços, inclusive as respectivas alterações porventura ocorridas, com o objetivo de assegurar, quando de seu uso, o correto cumprimento de suas disposições, logo após concluído o procedimento licitatório.

8º **gerenciamento** pelo Órgão Gerenciador da *Ata* de Registro de Preços;

9º **condução** pelo Órgão Gerenciador dos procedimentos relativos a eventuais *renegociações* dos preços registrados e a aplicação de *penalidades* por descumprimento do pactuado na Ata de Registro de Preços.

SAIBA MAIS

Entendimento acerca da necessidade **de homogeneidade do objeto**:

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição – pag. 258, 259 e 265.

3.2. Pesquisa de Mercado (Cotação de Preços)

Especificado o objeto por meio do Termo de Referência/Projeto Básico e feito o levantamento da demanda, com ou sem reunião de diversos órgãos, surge a necessidade de estimar o preço do gasto que a Administração poderá vir a ter, o que

será verificado através de pesquisa em que se cote os preços praticados pelo mercado.

Desta forma, a cotação de preços deverá consistir numa consulta ao maior número de empresas potencialmente capazes de fornecer determinado bem ou prestar determinado serviço ou executar determinada obra para a Administração. Tais interessados informarão seus preços a partir do recebimento de cópia do Termo de Referência/Projeto Básico enviado pela Administração contendo o detalhamento do objeto e do quantitativo do que pretende contratar no futuro, para que os interessados possam responder à Administração quanto eles cobrariam em contrapartida caso fossem contratadas após vencerem a licitação.

O que acaba de ser dito verifica-se expresso no artigo 15, §1º, da Lei Federal n.º 8.666/93, em que consta a determinação de que o registro de preços seja “precedido de ampla pesquisa de mercado”.

Com essa informação do preço médio estimado do objeto, a Administração poderá se programar, planejando seus gastos futuros e a forma de melhor viabilizá-los.

Veja o exemplo de uma tabela resultante de uma cotação de preços:

EXEMPLO					
Aquisição de bens MATERIAL DE ESCRITÓRIO (gênero)					
(espécies)	Empresa “A”	Empresa “B”	Empresa “C”	Empresa “D”	Preço Médio
Item 1 (1.000 caixas de canetas)	R\$ 18.000,00	R\$ 14.300,00	R\$ 16.355,00	R\$ 15.770,00	R\$ 16.106,25
Item 2 (300 caixas de lápis)	R\$ 1.590,00	R\$ 1.860,00	R\$ 1.670,00	R\$ 1.877,00	R\$ 1.749,25
Item 3 (200 caixas de marca textos)	R\$ 1.971,00	R\$ 1.969,00	não cotou	R\$ 1.970,00	R\$ 1.970,00
Item 4 (30 caixas de borrachas)	R\$ 411,00	R\$ 405,00	R\$ 500,00	R\$ 450,00	R\$ 441,50
Total global R\$	R\$ 21.972,00	R\$ 18.534,00	R\$ 18.525,00	R\$ 20.067,00	R\$ 19.774,50

MEIOS DE CONSULTAR O MERCADO:

Os mesmos motivos que definem o melhor momento para a consolidação, quais sejam: planejamento dos gastos da administração, cálculo da economia de escala do fornecedor/prestador/construtor e aferição da publicidade, da competitividade e da seleção da melhor proposta pela Administração, também determinam que a definição da utilização do Sistema de Registro de Preços tenha que ser dada logo no início, no corpo do Termo de Referência/Projeto Básico que irá inaugurar o processo administrativo licitatório.

A definição pela adoção do Sistema de Registro de Preços no corpo do Termo de Referência/Projeto Básico irá influir em todos os atos subsequentes, tal como ocorre com a cotação de preços junto ao mercado fornecedor/prestador/construtor, que tem como base justamente aquelas informações expressas no Termo de Referência/Projeto Básico, inclusive a imprecisão temporal e quantitativa que deverá levar em conta na formação do preço que pretende praticar, caso venha a ser vencedor da licitação.

O mesmo ocorre na elaboração do edital de licitação. Uma vez que na hipótese de ser caso de adoção do Sistema de Registro de Preços haverá limitação de escolha à modalidade licitatória Concorrência Pública ou Pregão, cujo edital deverá conter desde logo a informação expressa de ter como objeto o registro de preços de determinado fornecimento de bem ou prestação de serviços ou execução de obra, os dados orçamentários de onde sairão os recursos necessários à cobertura dos gastos que eventualmente venham a ocorrer e todas as regras dos procedimentos e peculiaridades típicas do Sistema de Registro de Preços, além de um anexo de minuta de ata de registro de preços a ser assinada durante ou logo após a realização da sessão pública de licitação.

Feita a especificação técnica do objeto e definida a adoção do Sistema de Registro de Preços no corpo do Termo de Referência/Projeto Básico, deve este ser encaminhado a todas as empresas fornecedoras/prestadoras/construtoras daquele objeto em questão. Isso deverá ser feito através do envio por correspondência eletrônica (e-mail), fac-símile (fax), correspondência (Sedex) ou outro meio capaz de fazer chegar o Termo de Referência/Projeto Básico aos fornecedores com garantia

de comprovação de seu envio, bem como das respectivas respostas contendo os preços ofertados em conclusão a este processo de cotação.

Ou seja, registros / comprovantes (e-mails, fax, sedex etc.) de consulta da Administração com envio do Termo de Referência/Projeto Básico aos fornecedores/prestadores/construtores e suas respectivas respostas devem constar materializados e autuados nos autos do processo, como forma de oportunizar as informações ao controle interno e externo, pelos órgãos públicos e pela sociedade.

ATENÇÃO

Lembremos, mais uma vez, que no caso da opção pela formação de um Registro de Preços conjunto e consolidado com outros órgãos (Participantes), haverá a necessidade de que, a essa altura, tal consolidação já tenha sido realizada, de modo que o Órgão Gerenciador proceda à cotação de preços sobre o quantitativo total que expresse sua demanda reunida com a dos demais Órgãos Participantes, haja vista a influência disso na formação da economia de escala feita pelo fornecedor/prestador/construtor.

REQUISITOS DE VALIDADE DAS RESPOSTAS:

Outro aspecto que deve ser destacado quanto à cotação de preços diz respeito à recomendação para que sejam adotadas todas as medidas possíveis para que seu resultado final expresse ou, ao menos, se aproxime ao máximo da **realidade de mercado**, eliminando, para tanto, as propostas encaminhadas por empresas que evidenciem a falta de **potencialidade em contratar com a Administração Pública**.

Não é por outro motivo que o artigo 15, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/93 dispõe que o registro de preços deve “balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública”.

Para isso, é recomendável que o setor responsável pela cotação de preços, no momento do encaminhamento das consultas às empresas, indague sobre o conhecimento, interesse e prática de contratar com a Administração Pública e se estão prontas a sujeitar-se às particularidades do seu processo de pagamento, sobretudo de empenho e liquidação da despesa. Também será necessário verificar

a capacidade das empresas de comprovar sua regularidade fiscal, sobretudo quanto à Previdência Social, junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, junto à Caixa Econômica Federal – CEF, bem como em relação à própria Fazenda Pública da qual faz parte o órgão contratante e ao respectivo tributo incidente sobre o objeto (bem, serviço ou obra).

Não havendo conhecimento, interesse ou condição em se sujeitar a essas particularidades inerentes às contratações com a Administração Pública, deve ser presumida a ausência da capacidade de manutenção do interesse e comprometimento da respectiva empresa em atender eficaz, eficiente e efetivamente aos interesses e necessidades da Administração Pública. Feita essa constatação, deve ser desconsiderada sua proposta de preços, sob pena de se chegar a uma estimativa desapegada da realidade do mercado, contrariando a melhor solução para a demanda da Administração Pública.

Outra constatação importante que decorre desse aspecto é que a Cotação de Preços não pode considerar preços decorrentes do mercado informal (exemplo: camelôs) ou daquele cujas práticas não se sujeitem às regras de pagamento da Administração Pública (exemplo: promoções da Internet) e que, por isso, não podem integrar a estimativa de gastos futuros que esta pretende realizar.

Tais condições impõe um esforço ainda maior na busca pela maior abrangência possível do mercado, sobretudo diante do entendimento da necessidade de juntada de pelo menos **3 (três) cotações**.

Veja, contudo, que o próprio legislador abre oportunidade para ponderações das regras em **situação análoga** (realização da modalidade de licitação convite) diante da realidade encontrada:

“Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.”

(§ 7º, art. 22, Lei nº 8.666/93)

“Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de três possíveis interessados, a cada novo convite,

realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado; enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.”

(§ 6º, art. 22, Lei nº 8.666/93)

Observe, portanto, que o entendimento que aponta para a necessidade de juntada de pelo menos 3 (três) cotações não deve ser visto de forma absoluta, como uma barreira intransponível, já que decorre de uma recomendação, consolidada em Acórdãos do TCU:

“proceda, quando da realização de licitação, à consulta de preços (...) consubstanciando a pesquisa no mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório.”

(Acórdão TCU – 1547/2007, 9.1.2.)

Seja como for a Administração não deve se preocupar apenas com um número mínimo de cotações, mas, também, com a capacidade de elas sinalizarem uma relativa média estimada de mercado.

Feita a cotação, procede-se o tratamento estatístico dos preços obtidos na pesquisa de mercado como possível indicador para definição do preço estimado, tais como:

- média aritmética (com adoção do resultado decorrente da soma das cotações de preços dividida pelo número de cotações obtidas);
- mediana (com adoção do valor posicionado no centro das cotações de preços obtidas);
- moda (com adoção do valor que tenha se repetido na cotação de preços);
- 1º quartil (com adoção da mediana situada à esquerda da mediana geral);
ou
- menor preço (com adoção do menor valor cotado, o que não reflete qualquer estimativa de preço de mercado).

Definido o preço estimado, deve-se ainda avaliar se este é compatível com a prática do mercado, comparando-o com:

- os últimos preços praticados pelo Órgão para o mesmo objeto;
- preços obtidos pela internet (inclusive os praticados por outros Órgãos públicos);
- os valores disponibilizados em bancos de preços oficiais (p. ex. TCE-RJ, CGM-Rio, EMOP etc.).

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca do **tratamento das amostras de preços:**

- TCU - Acórdão 1.108/07, Plenário
- TCU – Acórdão 403/13, 1ª Câmara.

ALTERNATIVAS:

Devem-se buscar alternativas para a composição mais ampla possível da pesquisa de mercado, tal como a proposta pelo inciso IV do artigo 43 da Lei Federal n.º 8.666/93, no qual admite-se, por analogia, fontes que poderão constituir um referencial alternativo de preço de mercado:

“verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis.”

(inciso IV do artigo 43 da Lei Federal n.º 8.666/93)

Neste sentido, tem-se construído a ideia de uma Cesta de Preços Aceitáveis, conforme entendimento exarado pelo Plenário do TCU, no Acórdão n.º 819/2009, cujo trecho merece ser transcrito:

“faça o orçamento do objeto a ser licitado com base em “cesta de preços aceitáveis” oriunda, por exemplo, de pesquisas junto à cotação específica com fornecedores, pesquisa em catálogos de fornecedores, pesquisa em

bases de sistemas de compras, avaliação de contratos recentes ou vigentes, valores adjudicados em licitações de outros órgãos públicos, valores registrados em atas de SRP e analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado, à luz do art. 6º, inc. IX, alínea “f”, da Lei nº 8.666/93 (nessa linha, itens 32 a 39 do voto do Acórdão nº 2.170/2007-P)”

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca da **cotação de preços**:

- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição, – pág. 567 e 568.
- TCU – 868/2013, Plenário.
- Processo 002989/2013-1 (TCU – 2170/2007 – Plenário).

COMPETÊNCIA PARA REALIZAÇÃO DA COTAÇÃO DE PREÇOS:

Por fim, deve ser ressaltada a preferência para que a cotação de preços seja realizada por setor distinto daquele que elabora o Termo de Referência/Projeto Básico, tanto quanto do que realiza a licitação, em razão da adequação ao princípio da especialização e da segregação das funções.

Assim, o **setor solicitante** – que detém a formação e *expertise* técnica, a prática na utilização do objeto e o relacionamento e conhecimento do mercado produtor/fornecedor/construtor – deve elaborar o Termo de Referência/Projeto Básico e, posteriormente, acompanhar e fiscalizar sua observância durante a execução contratual, enquanto que o **setor de pesquisa e consulta ao mercado** deve realizar a cotação de preços e a elaboração do edital de licitação dispondo as regras sobre as quais a **comissão de licitação** deverá se sujeitar, para que tal comissão, dotada de *expertise* na condução do ambiente competitivo das sessões públicas, realize o processo seletivo de escolha impessoal da melhor proposta.

Para uma melhor visualização, propomos o quadro abaixo contendo os setores e suas respectivas competências:

<i>Competência</i>	<i>Setor Responsável</i>
Elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico.	Setor Solicitante
Realização da Cotação de Preços.	Setor de Compras
Elaboração de Edital de Licitação.	Setor de Compras
Realização da Sessão Pública de Licitação.	Comissão de Licitação
Formalização dos Termos (Atas de Registro de Preços e dos Contratos).	Setor Gestor
Gestão da Execução (Atas de Registro de Preços e Contratos).	Setor Gestor
Fiscalização da Execução (Atas de Registro de Preços e Contratos).	Setor Solicitante

3.3. Recurso Orçamentário

Descrito o objeto, estimada a demanda, pesquisado o preço de mercado, cabe ser feita a indicação da classificação orçamentária de onde sairão os recursos que servirão para cobrir os gastos, para em seguida ser elaborado o edital que será submetido à análise jurídica visando à seleção da melhor proposta na sessão pública licitatória.

Contudo, deve ser destacado que a peculiar característica da imprecisão quantitativa do objeto, típica do Sistema de Registro de Preços, tem levado doutrina e jurisprudência a aceitar a prática administrativa de não imobilizar o orçamento por meio do bloqueio de recursos para uma demanda provável e quantitativamente incerta, de maneira que tem sido aceita a mera **indicação da fonte orçamentária de onde poderão vir a sair os recursos** necessários à cobertura da demanda, caso essa venha a ocorrer.

Tal entendimento encontra respaldo no artigo 15, § 4º, inciso IX, da Lei Federal n.º 8.666/93 quando aduz que a liberdade de contratar viabilizada pelo registro dos preços “*não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir*”. O que, inclusive, fundamentou o precedente do Tribunal de Contas da União exarado no Acórdão n.º 1279/2008:

“Em razão de ser um mecanismo de obtenção de preços junto aos fornecedores para um período estabelecido, sem um compromisso efetivo de aquisição, entendemos ser desnecessário, por ocasião do edital, o estabelecimento de dotação orçamentária. Todavia, por ocasião de uma futura contratação, torna-se imprescindível a dotação orçamentária para custeio da despesa correspondente (...).”

(Acórdão TCU n.º 1279/2008)

No entanto, cabe alertar que uma parcela da doutrina aponta de forma crítica o prejuízo de tal prática na atividade de planejamento que caracteriza a elaboração do orçamento das receitas e despesas da Administração Pública, como se depreende da leitura do artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei Federal n.º 8.666/93, ao estabelecer que:

“os serviços somente poderão ser licitados quando: houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma”

(artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei Federal n.º 8.666/93)

Tal indicação alinha-se com o que prescreve o artigo 38 da mesma Lei Federal n.º 8.666/93, ao dispor que

“o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente”

(artigo 38 da Lei Federal n.º 8.666/93)

E ainda: a Lei Federal nº 4.320/64, que estatui normas gerais de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, em seu artigo 60 impõe ser

“vedada a realização de despesa sem prévio empenho”

(artigo 60 da Lei Federal n.º 4.320/64)

Todavia, tal divergência acerca da necessidade ou não do bloqueio orçamentário de fato **parece poder ser equacionada com a indicação da fonte orçamentária e posterior empenho apenas no momento que antecede o pedido.**

Outra questão a ser considerada é a necessidade de estabelecimento de uma rotina rigorosa de acompanhamento dos gastos, sobretudo da necessidade de prévia verificação da existência de saldo orçamentário e respectivo bloqueio.

Daí que se faz imprescindível o estabelecimento de um protocolo de utilização e operacionalização da ata de registro de preços, a partir da indicação de um setor no qual ocorra a centralização dos pedidos, com a responsabilidade pela adoção de todos os atos preparatórios necessários à formalização das contratações decorrentes de uma ata de registro de preços em vigor, tais como:

- a verificação do saldo orçamentário;
- a emissão de prévio empenho; e
- a efetivação ou mera liberação da formalização do pedido de fornecimento/prestação.

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca da **não necessidade de prévia dotação orçamentária** no SRP:

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pág. 270;
- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Pública e Contrato Administrativo, Editora Fórum, 4ª edição, pág. 675;
- TCU, Acórdão nº 1279/2008;
- AGU, Orientação Normativa n.º 20.

ATENÇÃO

Deve-se destacar que o Registro de Preços realizado de forma composta, conjunta e consolidada com outros órgãos (Participantes) exigirá que cada qual indique, inclusive o próprio órgão licitante (Gerenciador), a fonte de onde retirarão seus recursos orçamentários, eventualmente necessários no futuro, quando serão aos poucos empenhados na proporção do surgimento da demanda de cada Órgão (Gerenciador ou Participante).

3.4. Elaboração do Edital

Depois que a Administração especifica o objeto que pretende contratar (elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico), planeja as quantidades que necessitará (levantamento da demanda) e o valor que terá que gastar (pesquisa de preços e classificação orçamentária), deve disciplinar as regras da competição (edital), através das quais selecionará a melhor proposta capaz de atendê-la.

Desta forma, cabe ser destacada a necessidade de o edital de licitação ter que estar de acordo com uma das duas modalidades licitatórias compatíveis com o Sistema de Registro de Preços: **Concorrência Pública ou Pregão**. Assim como informar o atendimento a todas as regras, procedimentos e peculiaridades próprias do Sistema de Registro de Preços, tais como a indicação de onde sairão os recursos orçamentários necessários, de como serão feitos os pedidos, a gestão da ata, e, sobretudo, fazer expressa e destacada referência de se tratar de registro de preços, bem como fazer constar, na forma de anexo, a minuta da ata de registro de preços.

Dispositivo Legal:

A delimitação das modalidades licitatórias cabíveis para o Sistema de Registro de Preços emana da redação do artigo 15, § 3º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, quando dispõe que o registro de preços decorrerá de “seleção feita mediante concorrência”, posteriormente ampliada pela redação do artigo 11 da Lei Federal nº 10.520/02, ao estabelecer que as contratações derivadas do Sistema de Registro de Preços “poderão adotar a modalidade de pregão”.

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes), deve ser lembrado que caberá apenas ao Órgão Gerenciador a elaboração do edital de licitação consolidando todas as demandas, assim como a realização da respectiva sessão pública, a partir da qual será formada a ata de registro de preços que atenderá às necessidades dele próprio e de todos os demais Órgãos Participantes.

3.5. Aprovação Jurídica

A aprovação jurídica é o último ato dessa fase interna da licitação do Sistema de Registro de Preços que buscamos estudar até aqui, com celebração do Termo de Referência/Projeto Básico, o levantamento das quantidades estimadas (com ou sem consolidação das demandas), a pesquisa de preço de mercado, a verificação orçamentária e a elaboração do edital de licitação.

Acerca dessa análise e aprovação jurídica, nada há de diferente em relação aos processos licitatórios em geral, estando sujeita ao mesmo comando legal que determina sua realização:

“As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”

(parágrafo único do artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/93)

A análise jurídica do Sistema de Registro de Preços, no contexto da função de assessoramento jurídico e de órgão de controle da legalidade e sob a perspectiva do princípio da juridicidade, não deve ficar limitada ao cumprimento do disposto no artigo 38 da Lei Ordinária Federal n.º 8.666/93, com a simples apreciação formal e textual das minutas, podendo, portanto, haver juízo de valor sobre a presença de todos e quaisquer aspectos que lhes são pertinentes ao cumprimento da lei (legalidade em sentido amplo), tais como a **simples presença nos autos do processo em grau de objetividade, clareza, precisão e fundamentação**

adequados com relação a:

- **caracterização da demanda** como sendo oscilante, intercorrente ou eventual;
- **classificação da natureza do objeto** como sendo bem, serviço ou obra comum;
- exposição de motivos no processo acerca de eventual afastamento da preferência pela **divisão do objeto** em itens, bem como da subdivisão dos respectivos itens no caso de bens ou serviços;
- exposição dos motivos acerca do processo do eventual afastamento da **preferência pela adoção** do Sistema de Registro de Preços quando se tratar da aquisição de bens;
- exposição dos elementos que compuseram o procedimento de **estimativa das quantidades** e sua respectiva caracterização como sendo imprecisa, porém determinável por aproximação;
- razões da conveniência e oportunidade e respectivo procedimento de **consolidação de demandas** de órgãos diversos e os limites legais a sua realização;
- exposição do procedimento de **cotação de preços** e a presença dos elementos capazes de demonstrar:
 - ✓ os meios eficazes de **comunicação** empregados;
 - ✓ a **competência** para sua realização;
 - ✓ a **disponibilização** completa das especificações do objeto;
 - ✓ a aferição da **validade** das propostas sob a ótica da efetividade/potencialidade e segundo as normas legais aplicáveis à licitação;
 - ✓ o **resultado** alcançado, no qual seja possível constatar a ausência de direcionamento, vagueza ou inexistência do objeto a partir de sua especificação e com adequações e reiteraões realizadas após eventual fracasso no recebimento de respostas capazes de caracterizar a abrangência de mercado;
- indicação de onde sairão os **recursos orçamentários** e a declaração de estarem eles corretamente classificados;
- avaliação das normas regulamentadoras e das regras da minuta do **edital de licitação** sob a ótica da abrangência de sua **publicidade**, o estímulo à **competitividade** e **isonomia** de tratamento, mediante expressa justificativa quando a necessidade da adoção de eventuais normas que, em alguma medida, restrinjam a participação, segundo a legalidade

- aplicável;
- avaliação das regras da própria **minuta de ata** de registro de preços, seu **prazo de vigência** e o exposto detalhamento dos **procedimentos**, **competências** e **responsabilidades** na sua utilização e gestão, tais como:
 - ✓ **publicação trimestral**;
 - ✓ **atualização dos preços**;
 - ✓ **verificação da manutenção das condições de habilitação**;
 - ✓ realização de **prévio empenho**;
 - ✓ formalização dos **pedidos**;
 - ✓ necessidade ou dispensa de formalização de termo de **contrato**;
 - ✓ **fiscalização** do objeto;
 - ✓ **penalidades**;
 - ✓ eventuais **alterações** admitidas durante sua vigência; e
 - ✓ seus respectivos **procedimentos** (revogações, prorrogações, rerratificações, acréscimos, reequilíbrio econômico e financeiro, negociações, adesões etc.).

No caso de a Assessoria Jurídica verificar a impossibilidade de se manifestar a respeito da presença expressa, clara, motivada e fundamentada de qualquer desses aspectos, em razão de ausência, imprecisão ou incorreção dos elementos nos autos do processo, deverá requerer informações, esclarecimentos ou correções, e, em qualquer caso, indicar os pontos de divergência e seus motivos, assim como orientar e até mesmo propor possíveis soluções na aplicação prática da lei atinente à situação.

Esse quadro exige que as administrações passem a instruir melhor seus processos, evitando, assim, demora nas idas e vindas dos autos para prestação de esclarecimentos ou realização de correções.

Por outro lado, a postergação que venha a ser detectada não pode e nem deve, no entanto, justificar omissões de qualquer um que tenha o dever de participar e colaborar para o fiel cumprimento da legalidade.

O dever de participação e colaboração deve se estender a todos os órgãos de controle interno, a fim de que façam a análise de todo o processo, sobre os mesmos pontos examinados, conforme listado acima, sob pena de responsabilidade subjetiva baseada na negligente falta do dever de cuidado (culpa) ou até mesmo pela intenção de lesar a Administração (dolo) caso assim fique comprovado.

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca da **necessidade de apenas o órgão gerenciador fazer a análise através de sua assessoria jurídica:**

- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Pública e Contrato Administrativo, Editora Fórum, 4ª edição, Licitação Pública e Contrato Administrativo, Editora Fórum, 4ª edição – pág. 679, 680 e 684.
- CGU, Sistema de Registro de Preços - Perguntas e Respostas, 2014, pergunta e resposta n.º 38 – pág. 36.

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes) – com a atribuição ao Órgão Gerenciador de todo o trâmite processual, sobretudo quanto à abertura de processo administrativo, à elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico, à consulta e consolidação das demandas de outros órgãos públicos eventualmente interessados no mesmo objeto, à cotação de preços junto ao mercado, à elaboração do edital de licitação, visando à realização da respectiva sessão pública e consequente formalização da ata de registro de preços – parece possível afirmar o cabimento da análise e aprovação pela Assessoria Jurídica de cada um dos órgãos envolvidos (Gerenciador e Participantes), sobre todo o conteúdo existente nos citados instrumentos.

Tal raciocínio parte da necessidade e do dever de proceder com cautela perante os riscos decorrentes de um processo licitatório, que vão desde o direcionamento do Termo de Referência/Projeto Básico ou do edital de licitação para uma determinada marca ou empresa, como da distorção do preço estimado decorrente de cotações de preços malsucedidas, que depois repercutirão sobre todos os órgãos envolvidos (Gerenciador e Participantes).

Compreende-se, dessa forma, que Gerenciador e Participantes não podem alegar a ignorância de vícios que poderiam e teriam como evitar, caso agissem com maior diligência na defesa do interesse público.

Aprovado o edital, a ação final da fase interna da licitação é o agendamento da data de realização da sessão pública de licitação.

3.6. Seleção Pública

Encerrada a fase interna da licitação com a aprovação jurídica e agendamento da data de realização da sessão pública de licitação, inicia-se a fase externa com publicação do aviso na Imprensa Oficial de sua realização, divulgando o resumo do edital e comunicando a disponibilização de sua versão integral aos interessados em contratar com a Administração ou em fiscalizar o procedimento licitatório (controle social).

Assim, no que tange à sessão pública de licitação, seus procedimentos e formalidades, também não há diferença em relação ao procedimento ordinário adotado nas licitações que não tenham por objeto o registro de preços.

ATENÇÃO

Merece destaque o cuidado de não se confundir a formalização da **ata de sessão pública** com a **ata de registro de preços**.

A sessão pública de seleção da melhor proposta a ter seu preço unitário registrado na ata de registro de preços deve ter sua abertura, desenvolvimento e conclusão registrados num documento denominado “ata da sessão pública”.

Isso não deve ser confundido com a “ata de registro de preços” na qual ficam registrados todos os aspectos relacionados ao objeto e condições (inclusive o preço unitário) pactuadas entre o(s) órgão(s) licitante(s) (Gerenciador e Participantes) e o(s) vencedor(es) da licitação.

Como estamos abordando as especificidades da realização da sessão pública, traremos ao seu conhecimento os itens que compõem a ata desta sessão. Quanto a ata de registro de preços, trataremos de seu detalhamento no tópico que veremos a partir da próxima semana.

Assim, ao que nos cabe neste tema, na **ata de sessão pública** serão

transcritos os dados:

- de **identificação** do **número sequencial** de ocorrência da própria sessão pública, do edital de licitação e do processo administrativo aos quais se refere;
- do **objeto** (de forma sucinta);
- do **evento** (data, hora e local);
- dos **licitantes** presentes e de sua qualificação (razão social, CNPJ, endereço, contatos e representantes legais); e
- dos membros da **Comissão** de Licitação presentes e suas respectivas assinaturas;
- das principais **ocorrências**, tais como as fases ou etapas que constituem o processo seletivo licitatório;
- de sua **condição** no transcorrer da sessão pública (presente, credenciado/não credenciado, valor das propostas iniciais e dos eventuais lances ofertados, classificado/desclassificado, aceitação da proposta final, habilitado/inabilitado, existência/inexistência de recursos, suspensão da sessão, adjudicação do objeto, dentre outros dados, atos e fatos).

Uma última questão a ser esclarecida é aquela relacionada à **adjudicação** do objeto da licitação. Partindo-se da ideia de que o objeto do Sistema de Registro de Preços nada mais é do que o registro dos preços de determinado bem, serviço ou obra, conclui-se que não há qualquer problema em adjudicá-lo, diante da impossibilidade em não vir a ser contratado ou a sê-lo em parte. Eis que está sendo adjudicado o registro do preço de determinado objeto

GLOSSÁRIO

ADJUDICAÇÃO: no direito público, vinculada ao processo de licitação, é a atribuição do objeto da licitação ao licitante vencedor do certame. Opera objetivamente quanto ao objeto da licitação. Não traz, necessariamente, o sentido de outorga, mas o de garantia de um direito. (BRAZ, 2005)

Diferentemente do objeto das contratações tradicionais, em que a adjudicação representa a confirmação do compromisso em vir a contratar o objeto – sob pena de ressarcimento dos custos pela mobilização e dos lucros cessantes –, no Sistema de Registro de Preços os efeitos da não contratação após a adjudicação do registro tem

somente o efeito de frustrar uma expectativa nos termos previstos pela própria lei, cujo teor presume-se do conhecimento e da obediência de todos. Até porque parece possível concluir que o objeto a ser adjudicado no Sistema de Registro de Preços é o preço registrado, seja ele referente a um bem, serviço ou obra.

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes), deve ser lembrado que caberá apenas ao Órgão Gerenciador a realização da sessão pública de licitação, bem como a formalização de sua respectiva ata, assim como da ata de registro de preço que virá a ser gerada a partir disso, cabendo aos Órgãos Participantes apenas a tomada de conhecimento do registro dos acontecimentos pelo envio, por parte do Órgão Gerenciador, de cópia da ata de sessão pública e da ata de registro de preços, a serem juntadas nos respectivos processos administrativos abertos em suas respectivas estruturas, nos quais serão juntadas outras cópias, tais como o Termo de Referência/Projeto Básico, a cotação de preços e o edital de licitação.

Desta forma, podemos organizar procedimentalmente a etapa que antecede à formalização da ata de registro de preços a partir da seguinte sequência de atos:

1º Procedimento prévio:

- 1.1) verificar ou edição de regulamentação;
- 1.2) verificação ou implementação de sistema de controle e atualização de preços;
- 1.3) identificação da natureza da demanda (eventual) e da natureza do objeto (bem ou serviço);
- 1.4) estimativa da demanda.

2º Procedimento licitatório (fases interna e externa):

- 2.1) descrição do objeto no Termo de Referência e encaminhamento pelo setor solicitante;

- 2.2) autuação e abertura de processo administrativo;
- 2.3) eventual verificação e consolidação da demanda de outros órgãos públicos;
- 2.4) pesquisa de mercado com cotação de preços;
- 2.5) definição da modalidade licitatória;
- 2.6) elaboração de edital de licitação com minuta de ata de registro de preços entre seus anexos;
- 2.7) mera classificação e indicação da fonte orçamentária dos recursos;
- 2.8) análise jurídica pela Procuradoria/Assessoria Jurídica;
- 2.9) marcação e publicação da sessão pública licitatória;
- 2.10) realização da sessão pública licitatória e seleção da melhor proposta pelo Pregoeiro/Comissão de Licitação.

Chegamos ao final do terceiro tópico deste nosso curso. No próximo tópico começaremos a tratar da última etapa do procedimento do Sistema de Registro de Preços, ou seja, sua operacionalização e execução.

Recapitulando

Para facilitar sua compreensão, vamos fazer um resumo de nosso terceiro tópico:

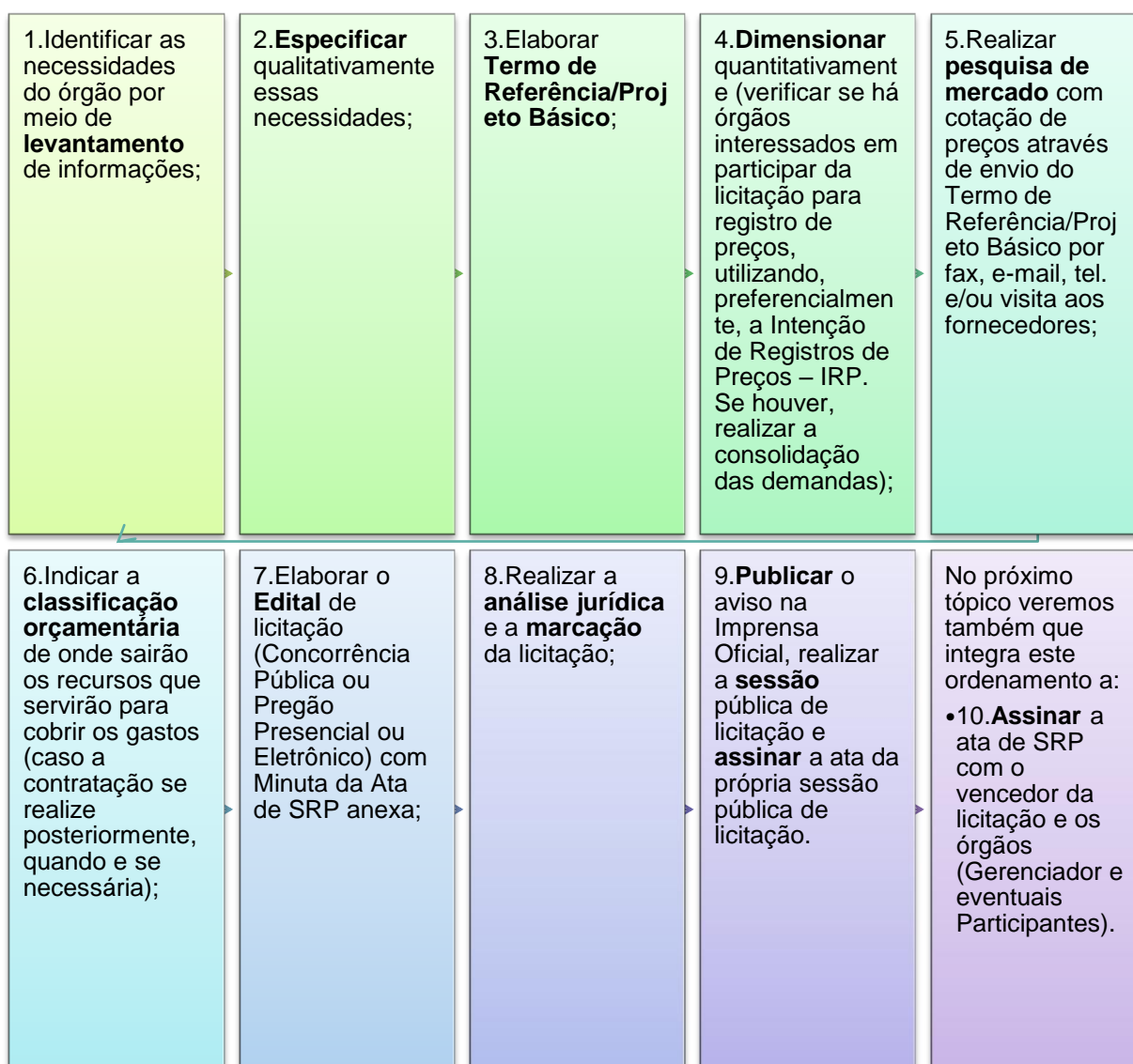
- 1. Consolidação do Sistema de Registro de Preços:** possibilidade de eventual consolidação de demandas de diversos órgãos públicos desejosos de licitarem em conjunto, com a finalidade de obterem preços mais vantajosos, a partir do aumento quantitativo da demanda a ser considerada na economia de escala.
 - a) Normatização:** cabe ao órgão detentor de competência regulamentar capaz de disciplinar para todos os órgãos participantes as relações decorrentes do Sistema de Registro de Preços.
 - b) Componentes:** órgão Gerenciador e órgãos Participantes.

- c) **Procedimento:** cabe ao órgão público licitante (denominado “Gerenciador”) disponibilizar ou encaminhar formalmente o Termo de Referência/Projeto Básico aos Participantes, com as especificações descritivas do objeto, para verificação de interesse e necessidade.
2. **Cotação de Preços:** consulta ao maior número de empresas potencialmente capazes de fornecer determinado bem ou prestar determinado serviço ou executar determinada obra à Administração.
- a) **Meios de consultar o Mercado:** envio de correspondência eletrônica, fac-símile, Sedex, dentre outros a todas as empresas fornecedoras / prestadoras / construtoras do objeto a ser licitado.
- b) **Requisitos da validade das respostas:** potencialidade (conhecimento, interesse, prática e regularidade) da empresa de contratar com a Administração Pública e desconsideração dos demais.
- c) Alternativas: cesta de preços aceitáveis;
- d) **Competência para realização da Cotação de Preços:** preferencialmente por órgão distinto daquele que elabora o Termo de Referência/Projeto Básico e que realiza a licitação.
3. **Recurso Orçamentário:** mera indicação da fonte orçamentária de onde poderão vir a sair os recursos necessários à cobertura da demanda, caso esta venha a acontecer, sendo desnecessário no primeiro momento o bloqueio orçamentário dos recursos. **Importante:**
- vedada a realização de despesa sem prévio empenho.
 - rotina rigorosa de acompanhamento de gastos.
 - indicação de um órgão centralizador dos pedidos (gestor).
4. **Elaboração do Edital:** deve estar de acordo com uma das duas modalidades licitatórias próprias do Sistema de Registro de Preços: Concorrência Pública ou Pregão.
5. **Aprovação jurídica:** minutas do edital de licitação, da ata de registro de preços, de eventual contrato e termo aditivo, bem como os pressupostos legais e caracterizadores do Sistema de Registro de Preços devem ser previamente examinados e aprovados pela Assessoria Jurídica da Administração.
6. **Seleção Pública:** mesmos procedimentos adotados nas licitações de forma geral (que tenham ou não por objeto o registro de preços). **Importante:**
- a formalização da ata de sessão pública é diferente da ata de registro de preços.

Material Textual |
Introdução ao Sistema de Registro de Preços

- a adjudicação do objeto da licitação no Sistema de Registro de Preços resume-se ao registro do preço ofertado pelo vencedor para determinado objeto e suas respectivas condições, com direito de preferência do vencedor em ser contratado e de satisfação da Administração sempre que necessitar do objeto.

Eis, de forma esquemática, um panorama do procedimento licitatório para o caso de utilização do Sistema de Registro de Preços.



Questões para reflexão

Como fizemos nos tópicos anteriores, deixamos algumas perguntas para sua reflexão e formulação de possíveis dúvidas.

PARA REFLETIR...

1. Cite as vantagens de a Administração Pública adotar o Sistema de Registro de Preços em seus processos licitatórios.
2. É possível que mais de um órgão público integre a ata de registro de preços com o fim de utilizá-la concomitantemente?
3. Como se identificam as figuras do Órgão Gerenciador e do(s) Órgão(s) Participante(s) no Sistema de Registro de Preços?
4. Quais os cuidados que os órgãos Participantes devem ter ao receberem o Termo de Referência/Projeto Básico?
5. Como deve ser o procedimento de consolidação de demandas?
6. Até que momento deve ser feita a reserva orçamentária dos recursos que serão utilizados no Sistema de Registro de Preços?
7. Em que situações as respostas dadas pelas empresas contatadas não devem ser consideradas na formação da estimativa de preços?
8. De que modo será realizada a seleção daquele que será chamado a formalizar a ata de registro de preços?
9. Qual o papel da Assessoria Jurídica da Administração no processo licitatório?
10. O que significa a adjudicação do objeto da licitação quando se trata de Sistema de Registro de Preços?

TÓPICO 04

Operacionalização – ata e seus aspectos ordinários

4. OPERACIONALIZAÇÃO – ATA E SEUS ASPECTOS ORDINÁRIOS

Retomando nossos estudos a partir do último tópico, vimos os seguintes assuntos:

- a) **faculdade de consolidação** das demandas de diversos Órgão Públicos Participantes, com dotação orçamentária própria, numa única licitação realizada por um Órgão Público Gerenciador;
- b) **competência** do Órgão Público Gerenciador para a realização de toda a etapa licitatória do Sistema de Registro de Preços e a relativa autonomia para gerir a utilização do registro de preços e a fiscalização das eventuais contratações adquiridas por ele próprio e pelos Órgãos Públicos Participantes a partir da assinatura da ata;
- c) necessidade de eventual consolidação ser realizada **antes da cotação** de preços;
- d) cautela dos Órgãos Públicos Participantes em **verificar a conformidade** de suas necessidades com o Termo de Referência/Projeto Básico;
- e) utilidade da **pesquisa de preços** no planejamento de gastos e no julgamento das propostas;
- f) **cotação de preços ampla** e com base no praticado junto à Administração Pública;
- g) **consulta ao mercado** por todos os meios de comunicação válidos com o respectivo registro nos autos do processo;
- h) mera **indicação do recurso orçamentário** na etapa licitatória;
- i) elaboração de **edital** de licitação na modalidade **Concorrência Pública** ou **Pregão** com expressa referência de se tratar de Registro de Preços e constando como anexo minuta de ata de registro de preços;
- j) **análise jurídica** da legalidade aplicável ao procedimento do Sistema de Registro de Preços;
- k) **seleção pública do preço unitário do vencedor.**

Após termos tratado das etapas dos “aspectos legais” e “licitação”, neste tópico começaremos a tratar da última etapa do procedimento do Sistema de Registro de Preços, ou seja, sua **operacionalização** e **execução**, que subdividiremos em duas partes (1 e 2).

Na primeira parte, assunto deste tópico, abordaremos as principais peculiaridades desse procedimento: o **ato de registrar os preços**, sua **formalização através de uma ata**, sua **gestão**, **publicidade periódica**, **atualização de seus valores**, eventual **impugnação de seus preços**, **manutenção das condições de habilitação** daquele que tivera seus preços registrados, **prévio empenho da despesa**, **formalização dos pedidos** demandados pela Administração, atividade de **fiscalização**, **vigência**, aplicação de eventuais **penalidades** e, finalmente, **revogação**.

Os demais aspectos serão tratados no tópico seguinte, o último deste curso, no qual analisaremos as possibilidades e limites do poder regulamentar e das questões relacionadas à possibilidade ou não do afastamento da licitação e das alterações da ata de registro de preços, tais como prorrogação de prazo, acréscimo quantitativo, rerratificação, reequilíbrio econômico e financeiro, reajustamento, revisão, repactuação e, finalmente, a polêmica das polêmicas, a adesão à ata, ou como é mais conhecida, **o carona**.

4.1. Ata de Registro dos Preços

Diversamente da ata de sessão pública (que tem como finalidade o registro dos atos e fatos ocorridos durante a reunião pública, de que participam os licitantes interessados em fornecer os bens, prestar os serviços ou executar as obras e a Administração licitante interessada em contratá-los), a **ata de registro de preços** tem a função de:

formalizar os elementos que estruturarão a sistemática das eventuais contratações que passarão a ficar disponível à Administração sempre que necessitar ser atendida.

CONTEÚDO:

Desta maneira, torna-se necessária a formalização de um documento em que possam ser expressos os dados e elementos de **identificação**:

- da própria **ata** de registro de preços, do **edital** de licitação do qual decorre e do **processo** administrativo no qual se insere;
- de qualificação das **partes** (razão social, CNPJ, endereço, contato e representantes legal);
- do **objeto** (descrição detalhada, unidade de medida, quantidade total da ata e quantidade mínima por pedido e valor unitário e total); e
- das **condições** (divisão do objeto em itens ou lotes; formas, locais, prazos, responsabilidade, critérios e condições para requisição, cumprimento, atestação e pagamento; regime de execução; emissão de empenho; autorização de entrega ou de execução; eventuais negociações; revogação; cancelamento; direitos e deveres; hipóteses de descumprimento; aplicação de sanções; competências e responsabilidades para a gestão e para a fiscalização; dentre outros).

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca de:

Função da ata de registro de preços enquanto “cadastro de produtos e serviços e fornecedores”:

- Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pág. 256, e Curso de Direito Administrativo, Revista dos Tribunais, 10ª edição, pág. 536.

Anexos à ata de registro de preços:

- Jessé Torres Pereira Junior. Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição, pág. 552 e 554: pode ter como anexo a ata de sessão pública para efeito do cadastro reserva.

Veja uma síntese exemplificativa abaixo:

EXEMPLOS						
Ata de Registro de Preços n.º XXX/2016 Edital de Licitação de Pregão n.º XXX/2016 Processo Administrativo n.º XXX/2016						
EMPRESA:						
ENDEREÇO:						
CNPJ:						
TELEFONE:				(E-MAIL):		
Item	Quantidade	Descrição	Unidade	Marca	Valor Unitário (R\$)	Valor Total (R\$)
Total do Fornecedor						R\$
Cláusula Primeira - Do Objeto Cláusula Segunda - Do Preço Cláusula Terceira – Da Validade do Registro de Preços Cláusula Quarta – Do Fornecimento Cláusula Quinta - Dos Locais de Entrega Cláusula Sexta – Das Condições de Recebimento Cláusula Sétima - Das Penalidades Cláusula Oitava - Das Condições de Pagamento Cláusula Nona - Da Readequação de Preços Cláusula Décima Primeira - Da Autorização para Aquisição e Emissão de Nota de Empenho Cláusula Décima Segunda - Das Disposições Gerais						

NATUREZA JURÍDICA:

Como tivemos a oportunidade de ver, a ata de registro de preços muito se aproxima, mas não equivale, a um termo de contrato. Uma e outro possuem efeitos semelhantes na natureza vinculativa, porém com gradações diversas, segundo os efeitos disciplinados pela lei – como no direito de o signatário da ata ser preferencialmente contratado em face do dever de atender à demanda sempre que eventualmente provocado nos termos da ata de registro de preços, enquanto que na condição de contratado há o direito de receber a contraprestação remuneratória pelo objeto entregue em contrapartida ao dever de atender à demanda nos termos contratados.

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca da natureza jurídica da ata de registro de preços:

- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição, pág. 562.
- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Pública e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição, pág. 683: “contrato preliminar” ou “pré-contrato unilateral”.
- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pág. 255, 263 e 286.
- Marçal Justen Filho, Curso de Direito Administrativo, Revista dos Tribunais, 10ª edição, pág. 536: “contrato normativo”.

FORMA:

Com o término do processo licitatório é formalizada uma ata de registro de preços. Ocorre que, nos casos em que há a divisão do objeto em **itens**, surge a possibilidade de **diversos licitantes vencerem**, cada qual no item em que tenha ofertado o menor preço, situação em que poderá ser formalizada uma ata de registro de preços para cada vencedor, em que constem todos os Participantes e respectivo Gerenciador em cada uma das atas.

Já para o caso de haver **apenas um vencedor** para todos os itens, seja numa licitação por itens ou global, poderá ser formalizada uma única ata mesmo havendo

diversos Participantes ao lado do respectivo Gerenciador, de modo que na ata de registro de preços haja a menção expressa das quantidades máximas referentes a cada Participante e respectivo Gerenciador.

Ou seja, recomenda-se que a opção por formalização de mais de uma ata seja feita, via de regra, a partir da existência de mais de um fornecedor/prestador/construtor, sendo, a princípio, indiferente o fato de haver ou não mais de um órgão na qualidade de Participante para o fato de definir o número de atas.

Não obstante, é importante que se diga que não há norma legal tratando da matéria, devendo, contudo, ser adotada a solução mais adequada a **cada caso**, com observância a eventuais disposições regulamentares existentes em cada órgão.

ATENÇÃO

Também deve ser lembrada, no caso de uma licitação realizada na modalidade Concorrência Pública, a possibilidade do cadastro do preço proposto pelos demais licitantes classificados ao lado do preço do vencedor, uma vez que poderão ser convocados no caso de descumprimento ou impedimento do beneficiário da ata, que teve seus preços registrados.

Recomenda-se que tal hipótese esteja prevista na regulamentação, no edital e na própria ata de registro de preços.

Esta possibilidade, conhecida usualmente como “cadastro reserva”, será mais bem tratada adiante, quando abordarmos as alterações da ata de registro de preços.

Vale ressaltar que em uma licitação realizada na modalidade Pregão há uma questão desafiadora de resposta, quanto a inversão de fases em relação à sequência tradicional da Concorrência Pública, qual seja, o julgamento das propostas de preço ocorre antes da fase de habilitação do licitante, de modo que, visando dar celeridade ao processo, esta somente é realizada para o vencedor da licitação, permanecendo os demais envelopes de documentação lacrados, conforme artigo 4º, inciso XII Lei Federal n.º 10520/02:

*XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à **abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta**, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital.*

MOMENTO:

Repare que nada impede que a ata de registro de preços deva ser formalizada em momento posterior à adjudicação e homologação do processo licitatório, assim como costuma ocorrer com os contratos após terminada a licitação, em prazo razoável. É recomendável que os editais de licitação disponham do prazo para formalização da ata de registro de preços, por analogia aos artigos 40, inciso II, e 64, §§1º e 2º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Art. 40. O edital (...) indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

(Art. 40, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93)

Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos (...).

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pela parte durante o seu transcurso e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

(Art. 64, §§1º e 2º, da Lei Federal nº 8.666/93)

SAIBA MAIS

Entendimento acerca do momento de **formalização da ata de registro de preços**:

- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição, pág. 365: posteriormente após remessa por meio eletrônico.

EFEITOS:

Com a formalização da ata ocorrerão situações e eventos que exigirão não só a atenção, como também a atuação da Administração, dos quais são exemplos:

- a permanente **atualização dos preços** conforme valores vigentes no mercado;
- a verificação da **manutenção das condições de habilitação**;
- a **conferência das especificações do objeto**;
- a observância das **demais condições** necessárias ao seu regular cumprimento mormente quanto às quantidades, prazos e locais de entrega dos bens ou prestação dos serviços ou execução das obras.

S
Í
N
T
E
S
E

Em síntese, formalizada a ata de registro de preços, passam a ter destaque a gestão da ata, principalmente quanto aos aspectos do **controle** das **quantidades**, da **vigência**, dos **empenhos** e da **publicidade**, além da **fiscalização** e aplicação de eventuais penalidades, tanto quanto da necessidade de ocasionais **alterações**, como no caso de prorrogação, acréscimo, rerratificação, reequilíbrio, repactuação, revisão, reajuste e negociação.

Em outras palavras, surge a necessidade de gerenciamento dos riscos decorrentes:

- do esgotamento das **quantidades** máximas estimadas na ata antes do término de sua vigência
- do término do período de **vigência** da ata no momento de formalização do pedido;
- da necessidade de apuração das eventuais **irregularidades** e a aplicação de ocasionais penalidades;
- da solicitação e verificação da realização, pelo setor competente, do **prévio empenho** da despesa a cada pedido;
- da realização da **publicação trimestral** da ata, dentre outros.

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes), caberá ao Órgão Gerenciador – de modo similar ao que se verifica no registro da sessão pública de licitação –, a formalização da ata de registro de preços, cabendo aos Órgãos Participantes a tomada de conhecimento de seus termos por meio do envio de cópia do documento, desde que já tenham manifestado formalmente no início do processo sua adesão à licitação para que seja oportunamente juntado e acompanhado nos processos administrativos abertos em suas respectivas estruturas (nos quais serão juntadas outras cópias, tais como o Termo de Referência/Projeto Básico, a cotação de preços, o edital de licitação e ata de sessão pública), a partir do que poderão fazer a gestão do que lhes couber na ata de registro de preços cuja licitação aderiram desde o início.

4.2. Gestão da Ata de Registro de Preços

Como acaba de ser dito, com a formalização da ata de registro de preços por meio de sua assinatura, ela passa a vigorar e, com isso, a gerar os efeitos decorrentes, sobretudo o de colocar à pronta disposição da Administração uma solução imediata para cada eventualidade demandada, cujo atendimento não comportaria a espera demorada típica do trâmite de um processo licitatório, tampouco a dispensa de sua prévia observância fora das hipóteses previstas em lei pelo legislador.

Por essas razões o legislador criou o Sistema de Registro de Preços, no qual é selecionado, mediante competição pública, determinada empresa capaz de fornecer determinado bem, prestar determinado serviço ou executar determinada obra sempre que a Administração necessitar ser atendida de imediato. E é a partir da formalização da ata de registro de preços, com a respectiva assinatura das partes (Administração e fornecedor/prestador/construtor), que tal sistemática ganha efetividade, passando a ser capaz de produzir resultados.

Recomenda-se, por essa razão, atenção às normas que tratam do sistema de controle e atualização dos preços registrados na ata de registro de preços, conforme disposto no artigo 15, §§3º, inciso II e 5º, da Lei Federal nº 8.666/93:

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

A partir da formalização/assinatura da ata de registro de preços, torna-se necessário, conforme já destacado anteriormente, que a Administração centralize em determinado órgão ou representante o encaminhamento dos pedidos ao fornecedor/prestador/construtor, de maneira a não dar margem ao descontrole na fiel observância do quantitativo total registrado na ata, em razão do desconhecimento dos pedidos realizados por outros setores/órgãos diretamente ao fornecedor/prestador/construtor, tampouco ao risco de inobservância do prévio empenho à execução de cada pedido.

Segue abaixo as atribuições típicas da atividade de gestão dos contratos e atas de registro de preços:

- guarda de **processos**;
- registro e preenchimento de **dados** nas atas de registro de preços e de eventuais termos de contrato e aditivos, com vistas a sua formalização, bem como o acolhimento de assinaturas de seus signatários com envio/entrega dos respectivos instrumentos;
- controle do prazo de **vigência** da ata de registro de preços e de eventuais contratos decorrentes;
- controle da **cobertura** financeira pelo saldo de empenho, bem como de sua emissão na virada do exercício e de reempenho, cancelamento e reforço sempre que solicitado;
- controle de saldo **quantitativo** de consumo da ata de registro de preços;
- controle da **publicação** trimestral da ata de registro de preços;
- controle da atualidade dos **preços**;
- controle da manutenção das condições de **habilitação**;
- recebimento, conferência e encaminhamento de **notas fiscais** para atestação pelo Fiscal da ata de registro de preços e do contrato, com posterior envio para autorização pelo Ordenador de Despesa e remessa para liquidação e pagamento pelo setor financeiro;
- encaminhamento de eventuais **irregularidade não solucionadas** pelo Fiscal da ata e do contrato para o conhecimento e providências de competência da autoridade superior.

ATENÇÃO

No caso de registro de preços feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes), caberá a todos os respectivos integrantes (Gerenciador e Participantes) a gestão da parte que lhes cabe na ata de registro de preços de que participaram.

Assim, com a assinatura da ata de registro de preços, surgem relações com relativo grau de autonomia (mas não independência) frente ao(s) fornecedor(es)/prestador(es)/construtor(es) que teve (tiveram) seu(s) preço(s) registrado(s) na respectiva ata de registro de preços, cabendo a cada um deles a gestão de sua parte, sobretudo nos cuidados com controle das quantidades, atenção com a vigência da ata, verificação da manutenção das condições de habilitação e da atualidade dos preços, prévio empenho etc.

4.3. Publicação Trimestral

É imprescindível destacar a intenção de oportunizar ao povo, titular do poder, através de seus cidadãos e num ambiente republicano (em que a estrutura do Estado se constitui em coisa pública), o controle dos meios e recursos utilizados no atendimento de seus interesses. Isto só é possível pela disponibilização do acesso às informações inerentes, tornando-as públicas.

Assim, com a entrada em vigor da ata de registro de preços surge a necessidade de publicá-la não só no momento seguinte à sua formalização como a cada três meses em razão do contido no artigo 15, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93, ao dispor que:

“os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial”.

Essa publicidade trimestral dos preços registrados permite a aferição da vantagem em sua manutenção diante de possíveis variações/oscilações de mercado que os pudesse tornar desvantajosos, oportunizando a:

“Qualquer cidadão (...) impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.”

(Art. 15, §6º, da Lei Federal nº 8.666/93)

Ocorre, contudo, que isso pode gerar um custo desproporcional e desnecessário afetando a economicidade e a eficiência que o Sistema de Registro de Preços tem em mira, pois inevitavelmente esbarraria na obrigatoriedade de se dar publicidade a um documento extenso, como de regra são as atas de registro de preços, sobretudo através de instrumentos oficiais de divulgação/publicidade dos atos da Administração Pública.

Assim, a própria Lei Federal nº 8.666/93 dá exemplos de tratamento da publicidade quando dispõe sobre os editais e os contratos, tal como disposto em seus artigos 21 e 61, parágrafo único, quando determina sua publicação resumida. A partir disso, poderíamos refletir acerca de algumas possibilidades com base no processo de ponderação de princípios e tirar algumas impressões, tais como:

Necessidade de cumprimento dos princípios de publicidade, transparência e controle.

Publicidade **integral** da ata de registro de preços na imprensa oficial (jornal impresso) sempre (no momento de sua formalização e subsequente a cada três meses).

Publicidade **integral** da ata de registro de preços na imprensa oficial (jornal impresso) no momento de sua **formalização** e do extrato subsequentemente a cada três meses da ata na imprensa oficial (jornal impresso), com eventuais alterações nos preços registrados e com a informação* de onde a íntegra da ata se encontra disponível durante sua vigência

*endereço na web/Internet e/ou número do processo, contatos e endereço do setor em que ele possa ser consultado

Publicidade do **extrato** da ata de registro de preços na imprensa oficial (jornal impresso) sempre (no momento de sua formalização e subsequentemente a cada três meses), com eventuais alterações nos preços registrados e com a informação* de onde a íntegra da ata se encontra disponível

*endereço na web/Internet e número do processo,

Ponderação com relação aos princípios de eficiência, celeridade e economicidade.

Sobreposição da publicidade com **aniquilamento** da economicidade, eficiência e celeridade reveladora de **desproporcionalidade**.

Relativo grau de equilíbrio entre a publicidade e a economicidade, eficiência e celeridade, com **sutil prestígio** à primeira, com atendimento à razoabilidade.

Maior grau de equilíbrio entre a publicidade e a economicidade, eficiência e celeridade, **preservadora da literalidade** do texto legal e da publicidade, com atendimento à razoabilidade.

Material Textual | Introdução ao Sistema de Registro de Preços

Necessidade de cumprimento dos princípios de publicidade, transparência e controle.

contatos e endereço do setor em que ela possa ser consultado.

Publicidade **integral** da ata de registro de preços na imprensa oficial (jornal impresso) apenas no momento de sua **formalização**, com a informação* de onde a íntegra da ata se encontra disponível durante sua vigência mantida na Internet e **nada mais depois** (sem publicação a cada três meses).

*endereço na web/Internet e número do processo e contatos e endereço do setor em que ele possa ser consultado.

Publicidade do **extrato** da ata de registro de preços na imprensa oficial (jornal impresso) apenas no momento de sua **formalização com a informação* de onde a íntegra** da ata se encontra **mantida na Internet** durante toda sua vigência e **nada mais depois** (sem publicação a cada três meses)

*endereço na web/Internet e/ou número do processo e contatos e endereço do setor em que o mesmo possa ser consultado.

Publicidade **integral** da ata de registro de preços na imprensa oficial (jornal impresso) apenas no momento de sua **formalização e nada mais depois** (sem publicação a cada três meses).

Publicidade do **extrato** da ata de registro de preços na imprensa oficial (jornal impresso) apenas no momento de sua **formalização e nada mais depois** (sem publicação a cada três meses).

Ausência de qualquer publicação de extrato ou da íntegra da ata de registro de preços.

Ponderação com relação aos princípios de eficiência, celeridade e economicidade.

Prestígio da economicidade, eficiência e celeridade, com **prejuízo** à literalidade do texto legal (artigo 15, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93).

Prestígio da economicidade, eficiência e celeridade, com **prejuízo** à literalidade do texto legal (artigo 15, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93).

Prestígio da economicidade, eficiência e celeridade, com **grave prejuízo** à literalidade do texto legal (artigo 15, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93) e à publicidade.

Prestígio da economicidade, eficiência e celeridade, com **altíssimo grau de violação** à literalidade do texto legal e à publicidade.

Sobreposição máxima da economicidade, eficiência e celeridade com **aniquilamento da** literalidade do texto legal e **aniquilamento da** publicidade.

APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS

É importante esclarecer que as hipóteses mais adequadas de aplicação da publicidade, acima apresentadas, são resultantes do processo de ponderação entre princípios. A solução para eventuais **tensões** entre seus respectivos **significados/conteúdos** deve ser alcançada com a preservação da eficácia deles diante da colisão verificada, bem como dos limites textuais de eventuais regras de conduta também aplicáveis. Desse modo, evitam-se esvaziamentos arbitrários da eficácia das normas criadas pelo legislador que poderiam ser causados pela inobservância das regras de conduta expressas ou dos princípios valorativos editados pelo legislador.

Para que a natureza, função e modo de aplicação dos princípios possam ser mais bem entendidos, é preciso fazer as considerações que se seguem.

PRINCÍPIO COMO NORMA:

As normas costumam ser classificadas em duas espécies: princípios e regras. Talvez o principal elemento que os distinga seja o **grau de abstração**, na medida em que as regras expressam um comando, que, frequentemente, traduzem um comportamento, uma conduta, enquanto os princípios expressam ideias, valores presentes difusamente pelo sistema jurídico que integram. Não é por outro motivo que tais princípios são tidos como “mandados de otimização” da ordem jurídica.

PRINCÍPIO COMO ELEMENTO DE INTERPRETAÇÃO:

Esse conteúdo valorativo de textura aberta e capilaridade irradiante por todo o sistema de normas jurídicas torna os princípios verdadeiros “**mandados de otimização**”, conferindo-lhe a função de referencial interpretativo de outras normas, sobretudo na aplicação dos métodos sistemático (conjugação e harmonização com outras normas) e teleológico (finalidade e funcionalidade buscada).

PRINCÍPIO COMO ELEMENTO DE PONDERAÇÃO:

Por outro lado, esse alto grau de abstração e capilaridade difusa por todo o sistema jurídico de normas é fonte de tensões e conflitos. Em razão disso, existe a necessidade de se realizar um processo de ponderação no qual haja uma

acomodação e harmonização de significados a partir da **maximização de um princípio em face da minimização de outro** com ele conflitante, no âmbito dos sentidos que o sistema lhes atribui.

- **proporcionalidade**, no qual é preciso haver:

. **adequação**: pela verificação da **eficácia e idoneidade** do meio escolhido para produzir efeitos, o que deve ser aferido em três dimensões: quantitativa (intensidade: menos, igual ou mais), qualitativa (pior, igual ou melhor) e probabilística (certeza: menor, igual ou maior);

. **necessidade**: pela escolha do meio que promova a **menor restrição** possível; e

. **proporcionalidade: em sentido estrito**, pela **superação das vantagens sobre as desvantagens** causadas pela escolha feita (vantagem: custo-benefício).

Limites à aplicação dos princípios no processo de interpretação e ponderação:

O resultado da atividade interpretativa deve se enquadrar nas **possibilidades e limites deixados pelo texto e pelo sistema** sobre o qual se aplica e ao qual se condiciona. O produto da ponderação **deve respeitar as regras escritas editadas pelo legislador no âmbito de sua competência típica e a harmonia com a ordem jurídica**.

Voltaremos a esse tema no próximo Tópico quando tratarmos dos itens “I. Separação de Poderes (Alcance e Limites da Função do Administrador Público e do Legislativo)” e “II. Aspectos Controvertidos (Dispensa, Alteração e Adesão)”.

ATENÇÃO

Em relação a eventuais alterações feitas na ata de registro de preços, como no caso de situação de reequilíbrio econômico e financeiro decorrente de oscilação de mercado devidamente comprovada e após concluídas negociações (que serão vistas no último Tópico), deve ser observada a mesma publicidade, em razão do princípio da simetria das formas.

Enfim, como se pode notar, a **publicidade trimestral** em questão constitui mais um ponto a ser enfrentado e definido pela doutrina e jurisprudência, devendo-se, em qualquer hipótese, dar cumprimento aos artigos 6º, XIII; 15, §2º; 61, § único, da Lei nº 8666/93, tanto quanto aos princípios citados:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

XIII - Imprensa Oficial - veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis;

Art. 15, § 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

Art. 61. Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia (...).

Todavia, havendo previsão expressa em lei, deve ela ser observada, independentemente do exposto, uma vez que nesses casos existirá já um meio convencionado por lei através do qual a publicidade deve ser realizada, da mesma forma que se estará consolidando, como desdobramento dessa convenção de forma, um critério dos meios de acesso à informação.

SAIBA MAIS

Entendimento acerca da **publicidade trimestral da ata de registro de preços**:

- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Pública e Contrato Administrativo, Editora Fórum, 4ª edição, pág. 686.

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes), como ocorre na elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico, na cotação de preços, na elaboração do edital de licitação, na realização da sessão pública de licitação e na formalização das atas de sessão pública e de registro de preços, parece possível entender que em razão da razoabilidade, racionalidade, eficiência, economicidade e celeridade cabe ao Órgão Gerenciador a publicação trimestral da ata de registro de preços, na qual haverá referência aos respectivos Participantes.

4.4. Atualização dos Preços

Há no Sistema de Registro de Preços a necessidade de atualização constante dos valores registrados como forma de evitar o risco de contratações com preços incompatíveis com o mercado, em decorrência de ocasionais processos deflacionários, com prejuízo à vantagem para a Administração.

Assim, o próprio legislador dispôs no artigo 15 da Lei Federal nº 8.666/93, em linhas gerais, os instrumentos e meios que devem ser disponibilizados para que se evitem prejuízos ao interesse público com contratações de preços acima do mercado através da:

“estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados” (§ 3º, inciso II), considerando para tanto que “o sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado” (§ 5º)

“qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado” (§ 6º)

Desta forma, a atualidade dos preços e a vantagem dela decorrente devem ser constante e periodicamente verificadas. A questão que se coloca é saber como e quando fazer essa atualização.

PARA REFLETIR...

A cada contratação, a cada mês, a cada trimestre, a cada exercício?

Em primeiro lugar, não resta dúvida de que o fim da norma em questão é dar certeza de que os valores registrados não tenham passado a representar uma desvantagem para a Administração, em razão de variações de mercado que os tenham reduzido.

PARA REFLETIR...

Por outro lado, a verificação em questão não pode representar um excessivo ônus operacional capaz de tornar o Sistema de Registro de Preços um instrumento de custos funcionais excessivos do ponto de vista dos gastos financeiros com material e pessoal utilizados, assim como do tempo empregado. Imaginar uma cotação de preços com o mesmo rigor adotado na fase interna de uma licitação pareceria por demais excessiva e inviável.

Até porque os artigos 15, §§2º, 3º, inciso II, 4º, 5º e 6º, e 16 da Lei Federal nº 8.666/93 já preveem instrumentos de acompanhamento e controle dos preços pela Administração e Sociedade que reforçam essa garantia da atualização do preço e manutenção das condições de mercado, tornando, portanto, uma verificação de preços mais rigorosa excessiva e inviável.

Ora, não houve a preocupação em qualquer momento de fazer referência à necessidade de realização de um processo amplo de cotação de preços, tal como exigido no tratamento dispensado pelo mesmo artigo 15, §1º, ao se referir à “ampla pesquisa de mercado” realizada previamente à licitação, o que seria óbvio.

Por outro lado, atente para o destaque que o legislador deu à necessidade de priorizar a informatização do controle de preços no supracitado § 5º do artigo 15 da Lei Federal nº 8.666/93, como forma de preservar o dinamismo e a celeridade-eficiência que caracterizam o procedimento sistematizado do registro de preços, sem descuidar da economicidade-eficiência que ele oferece.

Por isso, uma razoável e eficiente consulta ao mercado, capaz de verificar eventuais oscilações, nos parece suficiente para a finalidade que se deseja: **evitar prejuízos com contratações acima dos preços médios estimados de mercado.**

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes) – como ocorre na elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico, na cotação de preços, na elaboração do edital de licitação, na realização da sessão pública de licitação e na formalização das atas de sessão pública e de registro de preços –, em razão da razoabilidade, eficiência, economia, celeridade e racionalidade processual, caberá ao Órgão Gerenciador a verificação constante da atualidade do(s) valor(es) da ata de registro de preços, enquanto que aos demais órgãos (Participantes) caberá a verificação prévia desse dever atribuído àquele órgão (Gerenciador) sempre que forem solicitar (contratar) o objeto junto à empresa.

Caso o Órgão Gerenciador se mantenha inerte e negligente com seu dever de atualizar os preços, caberá aos Órgãos Participantes se absterem de contratar ou suprirem eles próprios a verificação prévia da atualidade dos preços a cada contratação que desejarem realizar.

4.5. Impugnações

Cabe assinalar, ainda, o destaque dado pelo §6º do artigo 15 da Lei Federal nº 8.666/93 ao controle social, quando aduz que:

“qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.”

Ou seja, qualquer cidadão pode impugnar o preço registrado na Ata de Registro de Preços durante sua vigência, sempre que verificar que ele ficou acima do praticado no mercado, sobretudo por eventuais oscilações decorrentes de mudanças mercadológicas que tenham abaixado tais valores em relação ao que conste naquele momento registrado pelo fornecedor/prestador/construtor junto ao órgão público.

SAIBA MAIS

Entendimento acerca da **impugnação dos preços no SRP**:

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pág. 282.

4.6. Manutenção das Condições de Habilitação

O artigo 55, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 impõe:

“a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”.

Deve ser feita a verificação da manutenção das condições de habilitação no momento que antecede cada pedido, quando parece suficiente que a verificação da regularidade junto à própria fazenda contratante, às entidades previdenciárias e à espécie tributária relacionada ao objeto seria capaz de atender minimamente aos fins necessários.

Essa verificação da manutenção das condições de habilitação deve observar os limites dos artigos 27 a 32 da Lei Federal nº 8.666/93, no qual são estabelecidos os documentos exigidos para habilitação das empresas no processo licitatório, os quais devem ser mantidos durante o período de vigência da ata.

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes), por razoabilidade, eficiência, economia, celeridade e racionalidade processual, caberá apenas ao Órgão Gerenciador a verificação da manutenção das condições de habilitação da(s) empresa(s) que teve (tiveram) seu(s) preço(s) registrado(s), enquanto que aos demais órgãos (Participantes) caberá a certificação prévia desse dever atribuído àquele órgão (Gerenciador) sempre que forem solicitar (contratar) o objeto à empresa, caso não optem por fazerem por conta própria.

4.7. Empenho

A natureza eventual da demanda que caracteriza o Sistema de Registro de Preços e que torna imprecisa sua quantificação tem levado, como vimos, parcela significativa da doutrina e da jurisprudência a **aceitar a realização da reserva orçamentária no momento que antecede o pedido e na sua respectiva proporção**, sobretudo em razão do fato de que a “existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.”, conforme disposto no artigo 15, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

EXEMPLO

De forma exemplificativa, diante de uma ata de registro de preços com montante total estimado em 1.000 unidades, ao valor registrado de R\$ 1,00 cada unidade, totalizando, portanto, o valor de R\$ 1.000,00, em que é feito um pedido de fornecimento de apenas 10 unidades, admite-se o empenho apenas do montante necessário à cobertura das 10 unidades, ou seja, R\$ 10,00. E assim, sucessivamente, a cada pedido!

EXEMPLO

Levantamento do montante a ser empenhado por empresa vencedora numa licitação realizada pelo menor preço por item:

Aquisição de bens MATERIAL DE ESCRITÓRIO					
Empresa	Itens - objeto	Quantidade a ser demandada	Valor unitário registrado	Valor necessário ao atendimento do pedido por item a ser empenhado e solicitado	Valor do empenho a ser feito por empresa
Empresa "A"	2 - lápis	5 caixas	R\$ 3,00	R\$ 15,00	R\$ 30,00
	7 - blocos para anotação	3 caixas	R\$ 2,00	R\$ 6,00	
	10 - elásticos	1 caixa	R\$ 1,00	R\$ 1,00	
	12 - grampos	4 caixas	R\$ 2,00	R\$ 8,00	
Empresa "B"	1 - canetas	10 caixas	R\$ 5,00	R\$ 50,00	R\$ 90,00
	3 - marca-textos	5 caixas	R\$ 7,00	R\$ 35,00	
	4 - borrachas	1 caixa	R\$ 2,00	R\$ 2,00	
	6 - apontadores	1 caixa	R\$ 3,00	R\$ 3,00	
Empresa "C"	5 - corretores	2 caixas	R\$ 6,00	R\$ 12,00	R\$ 12,00

Somente após emitida a nota de empenho é que a Administração poderá formalizar seu pedido ao fornecedor/prestador/construtor, acompanhado da respectiva nota, para que este cumpra com seu dever.

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes), em que é admitida autonomia gerencial e financeira de suas demandas a partir da formalização da ata de registro de preços, caberá a cada um dos respectivos integrantes (Gerenciador e Participantes) a emissão prévia de empenho sempre que forem demandar (contratar) o objeto à empresa, na proporção do montante de seus respectivos pedidos e até o limite de seus correspondentes quantitativos máximos estimados e registrados na ata de registro de preços.

Em suma, cada participante faz seu próprio empenho e cada empresa tem seu respectivo empenho, ou seja, um empenho para cada Administração solicitante-emitente e respectivo fornecedor/prestador/construtor beneficiário-destinatário.

4.8. “Pedido” / Contratação

O próprio legislador revela o fato de a contratação não se dar no momento do registro de preço (que como vimos se dá com a assinatura de um instrumento físico escrito, denominado ata, logo após o fim do processo licitatório), eis que afirma expressamente o momento futuro e a concretização eventual das “**contratações que deles poderão advir**”, nos termos expressos no artigo 15, §4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Desta forma, com a formalização do “pedido”, acompanhado da nota de empenho, é que estará sendo dado início à contratação e com ela a obrigatoriedade de o fornecedor/prestador/construtor cumprir com seus deveres, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, de acordo com o contido no artigo 15, § 4º, da Lei Federal n.º 8.666/93, no qual “considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.”.

Quanto à formalização de um instrumento físico, ou seja, um contrato escrito, é sabida a necessidade de a Administração se valer de um formalismo através do qual viabilize o controle dos atos praticados pelo administrador público a partir de uma base de registro capaz de permitir a exteriorização do ato como instrumento de controle.

A Lei nº 8.666/93 enumera o **conteúdo** dos contratos nos **casos em que sua adoção seja obrigatória**, segundo o disposto no seu artigo 55, a saber:

- objeto e seus elementos característicos;
- regime de execução ou a forma de fornecimento;
- preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas; direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- casos de rescisão;
- reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação;
- foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual.

Não por acaso o artigo 62 da Lei Federal nº 8.666/93 dispõe expressamente que “o *instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, **nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço**”.*

Da mesma forma que o legislador determinou a regra da elaboração de um instrumento físico em que seja reduzido a termo (escrito) o conteúdo substantivo da relação jurídica contratual (vínculo estabelecido pela manifestação de vontade em contrair direitos e deveres recíprocos), também previu a hipótese de seu afastamento da regra (exceção) quando considerou no § 4º daquele mesmo artigo 62 da Lei Federal nº 8.666/93 que “*é dispensável o ‘termo de contrato’ e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.*”.

ATENÇÃO

Deve ser observado que todo “**pedido**” deve ser **precedido da verificação** do prazo de **vigência** da ata, da existência de saldo **quantitativo** a ser consumido, da atualidade do **preço** registrado em face de alterações de mercado, da manutenção das condições de **habilitação** exigidas originalmente na licitação e, finalmente, da emissão prévia de **empenho**.

Ora, conforme dito no Sistema de Registro de Preços, a contratação ocorre no momento do pedido e sua dinâmica só tem sentido se ocorrida de modo imediato a cada pedido. Desta forma, não havendo obrigações futuras, o critério estabelecido no § 4º do artigo 62 da Lei Federal n.º 8.666/93 se impõe para se admitir a dispensa do referido termo de contrato, ressalte-se mais uma vez, desde que preencha os pressupostos da hipótese legal.

“É dispensável o “termo de contrato” e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.”

(§ 4º do artigo 62 da Lei Federal n.º 8.666/93)

É preciso que se compreenda que a definição quanto à necessidade ou não de formalizar o termo de contrato está intimamente vinculada à utilidade e finalidade da adoção de tal instrumento jurídico sob a perspectiva do princípio da instrumentalidade das formas, que, por um lado, parece se justificar na prosaica necessidade de se constituir forma probatória da existência da relação pactuada como meio de subsidiar soluções para eventuais conflitos futuros, sobretudo quando presentes obrigações e responsabilidades, cujo conteúdo e alcance extrapolem a dimensão das relações jurídicas ordinárias.

Por outro lado, no caso das relações jurídicas integradas pela Administração Pública, especialmente quando envolvidos dispêndios de recursos públicos, tal prática surge como elemento de reforço à necessidade de controle do uso do bem público pela sociedade, através da transparência e publicidade de seus atos a partir de elementos devidamente registrados.

O fato é que a aferição da necessidade da formalização do termo de contrato a partir do montante do gasto realizado em volume superior àquele adotado como piso referencial na adoção das tomadas de preços, nos termos do *caput* do artigo 62, ou da existência de obrigações/desdobramentos futuros, nos termos do §4º do mesmo artigo 62, deve ser considerada a cada pedido, a partir do qual ocorrerá a contratação.

Em suma, a partir da cláusula de abertura inculpada no artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93, talvez seja possível imaginar uma solução para a dificuldade de formalização de um termo de contrato a cada pedido nos casos envolvendo

contratações frequentes em que haja obrigações futuras, senão vejamos o que dispõem os citados dispositivos:

Artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93:

“Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.”

Artigo 121 do Código Civil/02:

“Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.”

Artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.657/42:

“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

A partir da conjugação tais dispositivos, seria possível imaginar – em casos extremos e devidamente justificados e demonstrados a partir de um esforço ponderativo entre a publicidade, transparência, forma e controle, de um lado, e a eficiência, celeridade e economicidade, de outro, à luz da razoabilidade e da proporcionalidade – a possibilidade de antecipar o registro das obrigações e responsabilidades para o corpo da ata de registro de preços, de maneira a garantir que, implementada a condição suspensiva existente na manifestação de vontade da Administração Pública em contratar o objeto registrado junto ao vencedor da ata de registro de preços, aquela adquiriria eficácia, nos moldes do citado artigo 121 do Código Civil de 2002.

Ou seja, considerando que os artigos 55 e 62 da Lei Federal nº 8.666/93 constituem regras aplicáveis aos contratos, natureza na qual se enquadra a ata de registro de preços (não obstante o grau vinculativo que os diferencia), talvez seja possível

imaginar a construção conjugada da aplicação de tais dispositivos a partir de uma interpretação teleológica e sistemática dos mesmos, na medida em que as cláusulas elencadas no artigo 55 da Lei Federal nº 8.666/93, que tratam a formalização do termo de contrato, fossem antecipadas para a ata, respeitadas as particularidades próprias de cada qual (ata e contrato), de modo a conferir apenas vigência a ata após sua formalização, restando pendente a aquisição da eficácia até a formalização do pedido, momento no qual se entende implementada a condição suspensiva que impedia a ata de produzir seus efeitos com relação aquelas cláusulas típicas dos contratos, que, no entanto, tenham sido antecipadas para o corpo dela.

Concluir de forma contrária poderia, talvez, em alguns casos extremos, atentar para a própria finalidade e utilidade do instituto, ou melhor, da sistemática de registro de preços, cuja finalidade é conferir celeridade, eficiência e economicidade às contratações públicas, em atendimento às prescrições delineadas pelo legislador constituinte. Todavia, deve ficar registrado o alerta acerca dos riscos com a solução que se venha a adotar, haja vista a falta de precedentes neste sentido.

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes), por autonomia gerencial e financeira de suas demandas a partir da formalização da ata de registro de preços, caberá eventual formalização do **termo** de contrato a **cada um** dos respectivos integrantes (Gerenciador e Participantes), assim como ocorre no caso da emissão de prévio **empenho**, a formalização de seus respectivos **pedidos** à(s) empresa(s) que teve (tiveram) seu(s) preço(s) registrado(s), na proporção do montante da confirmação de suas respectivas demandas e até o limite de seus correspondentes quantitativos máximos estimados e registrados na ata de registro de preços.

4.9. Fiscalização

Com o estabelecimento do vínculo contratual a partir do pedido, surgem para as partes direitos e deveres, prestações e contraprestações recíprocas e com isso o interesse de o contratante fiscalizar o contratado, sobretudo pela presença do interesse público no polo contratante da relação jurídica pactuada.

Essa verificação do cumprimento dos deveres e obrigações contratados deve ser realizada com base no conteúdo expresso no Termo de Referência/Projeto Básico e a partir da expertise do objeto e da convivência fática com a demanda. Estes aspectos sugerem seu exercício pelo setor/órgão técnico, de regra solicitante, que não por acaso coincide com aquele que confeccionou o Termo de Referência/Projeto Básico.

Segue abaixo as atribuições típicas da atividade de fiscalização dos contratos e atas de registro de preços:

- averiguação o **cumprimento** dos termos pactuados;
- registro do **recebimento** do objeto;
- conferência e **atestação** da nota fiscal emitida pela contratada;
- **anotação** de inspeções, faltas, providências, recomendações e soluções;
- **recusa** do objeto irregular;
- comunicação da necessidade de **alterações** contratuais;
- proposição da aplicação de **penalidade**;
- produção de **relatórios** da execução contratual

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes), por autonomia gerencial de suas demandas e estruturas administrativas, caberá a fiscalização do contrato a **cada um** dos respectivos integrantes (Gerenciador e Participantes), assim como ocorre no caso da emissão de prévio **empenho** e da formalização de seus respectivos **pedidos** à(s) empresa(s) que teve (tiveram) seu(s) preço(s) registrado(s), a fiscalização de suas contratações, enquanto que ao Órgão Gerenciador fiscalização da ata de registro de preços e de seus próprios contratos, obviamente.

4.10. Penalidades

Nada impede que um determinado Órgão Participante, assim como o próprio Órgão Gerenciador, possa vir a aplicar uma determinada penalidade em razão do descumprimento dos termos contratuais decorrentes de um determinado “pedido”, sem que isso se reflita na relação com os outros órgãos integrantes da ata de registro de preços, tal como ocorreria com a aplicação de uma advertência ou multa.

Diferente disso seria se a aplicação da penalidade consistisse na declaração de inidoneidade, caso em que afetaria todos os contratos firmados por órgãos públicos com aquela empresa que teve seu(s) preço(s) registrado(s), independentemente de integrarem a ata de registro de preços ou não, tendo em vista que a declaração de inidoneidade afasta a oportunidade de “licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior” (artigo 87, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93). Lembrando que o disposto no artigo 6º, incisos XI e XII, da Lei Federal nº 8.666/93, considera:

“Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas”.

“Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente”.

Outra hipótese a ser considerada é aquela prevista no artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02, no qual aquele que,

“convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União,

Estados, Distrito Federal ou Municípios e será descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.”

Seja como for, o importante é que tais penalidades venham expressamente previstas tanto no edital de licitação, quanto – e sobretudo – na própria ata de registro de preços, assim como na minuta de termo de contrato, caso haja uma anexa ao edital, com a clara menção à possibilidade de aplicação das penalidades lá expressamente previstas, em razão do descumprimento da ata de registro de preços, tanto quanto das contratações dela decorrentes.

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes), por autonomia gerencial de suas demandas e estruturas administrativas, caberá a **cada um** dos respectivos integrantes (Gerenciador e Participantes), assim como ocorre no caso da emissão de prévio **empenho**, da formalização de seus respectivos **pedidos** à(s) empresa(s) que teve (tiveram) seu(s) preço(s) registrado(s), e a respectiva **fiscalização** e aplicação de **penalidades** decorrentes do descumprimento daquela relação contratual, enquanto que ao Órgão Gerenciador caberá com exclusividade a penalização da empresa por descumprimento dos termos da ata de registro de preços, bem como das obrigações dos seus próprios contratos firmados com a mesma.

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca da **competência sancionatória decorrente da relação direta contratual no SRP**:

- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição, pág. 592, 593, 594, 595, 596, 597 e 598;
- Jair Eduardo Santana, Pregão Presencial e Eletrônico & Sistema de Registro de Preços: Manual de Implementação, Operacionalização e Controle, Editora Fórum, 4ª edição, pág. 374.

4.11. Vigência

É preciso ficar atento para a regra legal que delimita a “validade do registro não superior a um ano” (artigo 15, §3º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93) como prazo máximo de validade da ata de registro de preços.

Caso a ata tenha validade menor que este prazo, nada impede que a mesma possa vir a ser prorrogada, desde que respeitado tal limite definido pela lei, bem como aceita a aplicação da analogia, cuja técnica abordaremos em nosso último tópico.

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes), o prazo de vigência, assim como todos os elementos constantes da ata de registro de preços, será **comum a todos** os seus integrantes (Gerenciador e Participantes).

No último tópico deste curso, quando falarmos especificamente sobre a prorrogação, veremos a polêmica acerca da consideração ou não da autonomia da vigência do contrato em relação à ata de registro de preços e da consequente aceitação ou não de celebração de contrato por prazo superior ao da ata de registro de preços.

4.12. Revogação

A revogação na ata de registro de preços pode ocorrer de todo o seu conteúdo ou de apenas algum(ns) item(ns) – no caso de o objeto ser divisível –, assim como a todos ou a algum(ns) participante(s) – no caso do registro de preço consolidado –, cujo motivo decorra de uma impossibilidade (**força maior** ou **caso fortuito**) atribuída ao fornecedor/prestador/construtor cumprir ou da frustração na negociação aberta em função da ocorrência de um desequilíbrio econômico-financeiro.

GLOSSÁRIO

FORÇA MAIOR: é algo imprevisível e de consequências incalculáveis.

CASO FORTUITO: é algo previsível, porém de consequências incalculáveis.

O importante é considerar que o ato de revogar não deve representar uma faculdade livre de condições a serem verificadas no caso concreto, uma vez que *“a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”*, conforme disposto no artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93.

Assim, a revogação pode ter como causa a conveniência e oportunidade da Administração em não mais demandar aquele objeto ou a constatação de não estar mais o objeto registrado nas mesmas condições de mercado, sobretudo quanto ao preço, no caso de deflação (queda dos preços) ensejadora de prejuízo para a Administração, caso insista em continuar contratando a partir daquela ata de registro de preços.

Tal fato tem levado as regulamentações administrativas a preverem a possibilidade de abertura de procedimento de negociação, à qual não está obrigada a empresa que teve seus preços registrados, devendo, portanto, em caso de recusa ou discordância, ser liberada.

Já no caso contrário, de inflação (aumento dos preços), o prejuízo será da empresa que teve seus preços registrados, cabendo, portanto, a ela a escolha de manter ou não sua proposta, haja vista não estar obrigada a manter seus preços após a mudança de mercado, cujas consequências não tinha condições de prever. Isto, no entanto, demanda comprovação junto à Administração acerca da variação de preço significativa.

Deve ser lembrado, ainda, que a verificação da oscilação de preços, que justifica a abertura de negociações ou, frustrada esta, a revogação da ata, deve ter como base uma pesquisa de mercado semelhante àquela que antecedeu a licitação e não uma mera atualização de preços como ocorre durante a vigência da ata, muito menos uma simples proposta isolada feita por um concorrente. Até porque a variação de preço que justifica eventual revogação deve ser de mercado, assim como deve ser precedida de tentativa de negociação, que, caso venha a fracassar, demandará a abertura de novo processo licitatório.

Do contrário, estar-se-ia reabrindo informalmente uma competição sem a observância das regras aplicáveis, cujo sentido visa a dar a maior amplitude possível ao chamamento de todos os interessados em contribuir para um ambiente competitivo de disputa de preços baseado na isonomia de tratamento aos participantes e no benefício do interesse público contratante.

Em outras palavras, a Administração está obrigada, desde que mantidas as mesmas condições de mercado, a dar preferência àquele que havia registrado seus preços, não podendo, portanto, revogar um ou outro item ou a ata toda, ou ainda resolver contratar outra empresa, sem que tenha havido um fato novo devidamente justificado e comprovado, dentro daquele período em que tal ata ainda estaria em vigor.

Por fim, cabe lembrar que, em qualquer caso, o ato formal de revogação, seja da ata como um todo, seja de um item isolado, dependerá das providências adotadas pelo Órgão Gerenciador.

Desta forma, podemos elencar os cuidados esperados após a formalização da ata de registro de preços segundo as diretrizes gerais do tratamento dado pela legislação:

1º **Gestão** da ata, principalmente quanto aos aspectos:

- 1.1) registro e preenchimento de dados nas atas de registro de preços e de eventuais termos de contrato e aditivos, com vistas a sua formalização, bem como o acolhimento de assinaturas de seus signatários com envio/entrega dos respectivos instrumentos;
- 1.2) realização da publicação trimestral da ata;
- 1.3) atualização dos preços;
- 1.4) manutenção das condições de habilitação;
- 1.5) cobertura financeira pelo saldo de empenho, bem como de sua emissão na virada do exercício e de reempenho, cancelamento e reforço sempre que solicitado;

1.6) esgotamento das quantidades máximas estimadas na ata antes do término de sua vigência;

1.7) término do período de vigência da ata no momento de formalização do pedido e de eventuais contratos decorrentes;

1.8) recebimento, conferência e encaminhamento de notas fiscais para atestação pelo Fiscal da ata de registro de preços e do contrato, com posterior envio para autorização pelo Ordenador de Despesa e remessa para liquidação e pagamento pelo setor financeiro;

1.9) encaminhamento de eventuais irregularidade não solucionadas pelo Fiscal da ata e do contrato para o conhecimento e providencias de competência da autoridade superior

1.10) guarda de processos;

2º **Fiscalização** das contratações, principalmente quanto aos aspectos da:

2.1) necessidade de apuração das eventuais irregularidades e a aplicação de ocasionais penalidades;

2.2) solicitação e verificação da realização, pelo setor competente, do prévio empenho da despesa a cada pedido.

S

Í

N

T

E

S

E

1º **Gestão** da ata, principalmente quanto aos aspectos do controle das:

1.1) quantidades;

1.2) vigência;

1.3) empenhos;

1.4) publicidade;

2º **Fiscalização** das contratações, principalmente quanto aos aspectos do controle das:

2.1) aplicação de eventuais penalidades;

2.2) necessidade de ocasionais alterações:

.prorrogação;

.acréscimo;

.rerratificação;

.reequilíbrio;

.repactuação;

.revisão;

.reajuste;

.negociação.

Chegamos ao final de nosso quarto tópico. Para facilitar sua compreensão, disponibilizamos para você um resumo do conteúdo que abordamos. Estamos certos de que ele lhe será muito útil, porque, além de facilitar sua aprendizagem, possibilitará que você retenha as informações essenciais sobre essa parte da matéria.

Recapitulando

Chegamos ao final de mais um tópico do curso. Veja o resumo que preparamos para você.

1. Ata de Registro de Preços:

Conteúdo – documento com os dados de identificação de si própria; do edital; do processo administrativo; da qualificação das partes; do objeto e das condições.

Natureza Jurídica – se assemelha ao contrato em sua natureza vinculativa, todavia com gradações diversas.

Forma – escrita; com a possibilidade de diversos licitantes ganharem, recomenda-se a formalização de uma única ata de registro de preços em relação a todos os Participantes e respectivo Gerenciador, de maneira a permitir seu controle adequado, nada impedindo, contudo, que seja formalizada mais de uma ata no caso de ter sido feita uma licitação por itens que tenha, por isso, vencedores distintos para os diversos itens licitados, inclusive nos casos de haver mais de um fornecedor, de modo a formalizar uma ata com cada um deles.

Momento – posterior à adjudicação e homologação do processo licitatório.

Efeitos – destaque para aspectos como controle das quantidades, da vigência, dos empenhos e da publicidade, além da fiscalização e aplicação de eventuais penalidades e demais aspectos que merecem ser vistos com muito cuidado no último tópico de nosso curso, tal como prorrogação, acréscimo, rerratificação, reequilíbrio, repactuação, revisão, reajuste, negociação, dispensa, inexigibilidade, adesão, dentre outros.

Registro de preços consolidados – caberá ao Órgão Gerenciador a formalização da ata de registro de preços, cabendo aos Órgãos Participantes a tomada de conhecimento de seus termos.

2. Gestão

A partir da formalização/assinatura/construtor da ata de registro de preços, a Administração deve centralizar em determinado setor ou representante o encaminhamento dos pedidos ao fornecedor/prestador. No caso de registro de

preços consolidados, caberá a todos os respectivos integrantes (Gerenciador e Participantes) a gestão da parte que lhes cabe na ata de registro de preços de que participaram.

3. Publicação trimestral:

Na operacionalização do Sistema de Registro de Preços deve-se ter atenção à imposição legal de publicação dos preços de três em três meses, durante o tempo em que ela estiver em vigor, conforme disposto no artigo 15, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93. No caso de registro de preços consolidados, caberá apenas ao Órgão Gerenciador a publicação trimestral da ata de registro de preços, na qual haverá referência aos respectivos Participantes.

4. Atualização dos preços:

Há no Sistema de Registro de Preços a necessidade de atualização constante dos valores registrados como forma de evitar o risco de contratações com preços incompatíveis com o mercado, em decorrência de pontuais processos deflacionários, capaz de torná-lo desvantajoso para a Administração. No caso de registro de preços consolidados, parece razoável, em razão da proporcionalidade, eficiência, economia, celeridade e racionalidade processual, caber ao Órgão Gerenciador a verificação constante da atualidade do(s) valor(es) da ata de registro de preços, enquanto que aos demais órgãos (Participantes) caberá a verificação prévia desse dever atribuído àquele órgão (Gerenciador) sempre que forem solicitar (contratar) o objeto junto à empresa.

5. Impugnações:

Qualquer cidadão pode impugnar o preço registrado na Ata de Registro de Preços durante sua vigência, sempre que verificar que ele ficou acima do praticado no mercado.

6. Manutenção das condições de habilitação:

O contratado tem a obrigação de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. No caso de registro de preços consolidados, por razoabilidade, eficiência, economia, celeridade e racionalidade processual, caberá apenas ao Órgão Gerenciador a verificação da manutenção das

condições de habilitação da(s) empresa(s) que teve(tiveram) seu(s) preço(s) registrado(s), enquanto que aos demais órgãos (Participantes) caberá a verificação prévia desse dever atribuído àquele órgão (Gerenciador) sempre que forem solicitar (contratar) o objeto à empresa, caso contrário, deverão eles próprios fazer a verificação.

7. Empenho:

A natureza eventual da demanda que caracteriza o Sistema de Registro de Preços e que torna imprecisa sua quantificação tem levado ao entendimento de se aceitar a realização da reserva orçamentária no momento que antecede o pedido e na sua respectiva proporção. No caso de registro de preços consolidados, caberá a cada um dos respectivos integrantes (Gerenciador e Participantes) a emissão prévia de empenho sempre que forem pedir (contratar) o objeto à empresa, na proporção do montante de seus respectivos pedidos e até o limite de seus correspondentes quantitativos máximos estimados e registrados na ata de registro de preços.

8. Pedido / Contratação:

Com a formalização do pedido, acompanhado da nota de empenho, é que estará sendo dado início à contratação e com ela a obrigatoriedade de o fornecedor/prestador/construtor cumprir com seus deveres. No caso de registro de preços consolidados, caberá a cada um dos respectivos integrantes (Gerenciador e Participantes) a formalização de seus respectivos pedidos à(s) empresa(s) que teve(tiveram) seu(s) preço(s) registrado(s), na proporção do montante de suas respectivas demandas e até o limite de seus correspondentes quantitativos máximos estimados e registrados na ata de registro de preços.

9. Fiscalização:

Com o estabelecimento do vínculo contratual a partir do pedido, surgem para as partes direitos e deveres, prestações e contraprestações, cuja verificação do cumprimento deve ser realizada com base no conteúdo expresso no Termo de Referência/Projeto Básico e a partir da expertise do objeto e da convivência fática com a demanda. No caso de registro de preços consolidados, caberá a cada um dos respectivos integrantes (Gerenciador e Participantes) a fiscalização de suas contratações, enquanto que ao Órgão Gerenciador caberá com exclusividade a fiscalização da ata de registro de preços e de seus próprios contratos, obviamente.

10. Penalidades:

As penalidades devem estar previstas tanto no edital de licitação, quanto na própria ata de registro de preços, assim como na minuta de termo de contrato, caso haja uma anexa ao edital, com a clara menção à possibilidade de aplicação daquelas penalidades, em razão do descumprimento da ata de registro de preços, tanto quanto das contratações dela decorrentes. No caso de registro de preços consolidados, caberá a cada um dos respectivos integrantes (Gerenciador e Participantes), a formalização de seus respectivos pedidos à(s) empresa(s) que teve(tiveram) seu(s) preço(s) registrado(s), e a respectiva fiscalização e aplicação de penalidades decorrentes do descumprimento daquela relação contratual, enquanto que ao Órgão Gerenciador caberá com exclusividade a penalização da empresa por descumprimento dos termos da ata de registro de preços, bem como das obrigações dos seus próprios contratos firmados com a mesma.

11. Vigência:

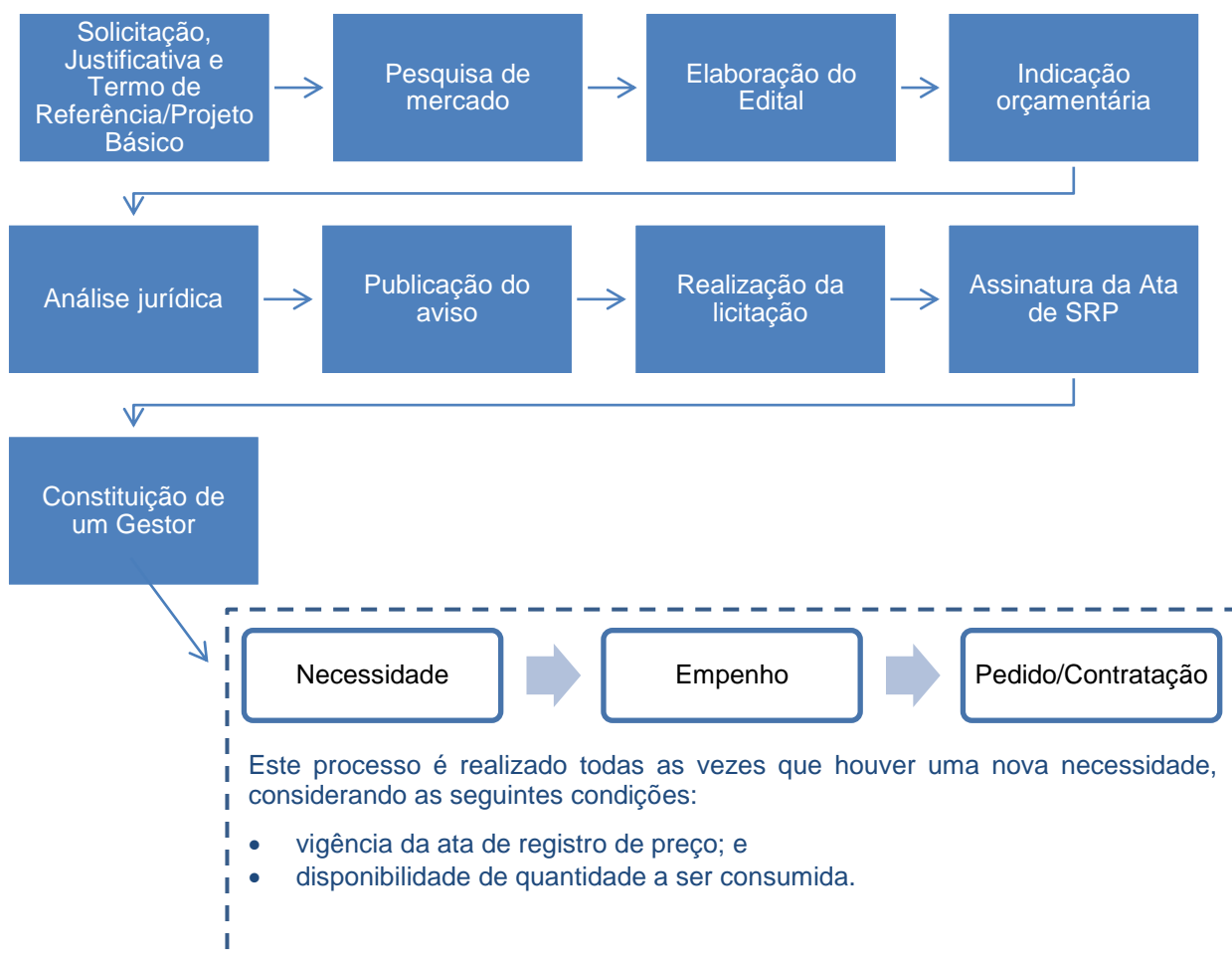
A regra legal delimita o prazo máximo de validade da ata de registro de preços em 1 (um) ano, já sendo computados dentro desse limite temporal eventuais prorrogações porventura realizadas, desde que admitido tal instituto. No caso de registro de preços consolidados, o prazo de vigência, assim como todos os elementos constantes da ata de registro de preços, será comum a todos os seus integrantes (Gerenciador e Participantes).

12. Revogação:

A revogação na ata de registro de preços pode ocorrer de todo o seu conteúdo ou de apenas algum(ns) item(ns). A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.

Material Textual | Introdução ao Sistema de Registro de Preços

Para finalizar, vamos fazer um resumo do procedimento do Sistema de Registro de Preços que vimos até o momento:



Questões para reflexão

Por fim, deixamos algumas perguntas para sua reflexão e formulação de possíveis dúvidas.

PARA REFLETIR...

- 1) Qual a função, natureza, forma, momento e efeitos da ata de registro de preços?
- 2) No que consiste a gestão da ata de registro de preços?
- 3) Como deve ser dada publicidade à ata de registro de preços?
- 4) De que modo deve ser feita a atualização dos preços registrados?
- 5) Quem tem competência para impugnar os preços registrados?
- 6) Há necessidade de manutenção das condições de habilitação?
- 7) Em que momento ocorre o empenho da despesa no Sistema de Registro de Preços?
- 8) Em que momento ocorre a contratação no Sistema de Registro de Preços?
- 9) Como se dá a fiscalização no Sistema de Registro de Preços?
- 10) É possível a aplicação de penalidades no Sistema de Registro de Preços?
- 11) Por quanto tempo pode vigorar a ata de registro de preços?

TÓPICO 05

Operacionalização – aspectos controvertidos (dispensa, alteração e adesão)

5. OPERACIONALIZAÇÃO – ASPECTOS CONTROLADOS (DISPENSA, ALTERAÇÃO E ADESÃO)

Como fizemos até aqui, vamos rever o conteúdo do último tópico como forma de melhor fixá-lo:

- a) **conteúdo cadastral** da ata com identificação das partes signatárias, objeto, preço unitário, quantidade máxima, condições de cumprimento e vigência;
- b) **natureza jurídica contratual** da ata;
- c) **forma escrita** da ata;
- d) **formalização** da ata após adjudicação do objeto e homologação do procedimento licitatório;
- e) **gestão centralizada** num determinado setor de cada Participante (inclusive Gerenciador) da ata sobre: quantidade, vigência, empenho, publicidade, atualização, penalidade e alteração;
- f) **publicidade trimestral** da ata na imprensa oficial (do extrato, com disponibilização de sua íntegra na internet), e atualização de preços pelo Gerenciador, com observância da razoabilidade, eficiência, economicidade e efetividade;
- g) **impugnação por qualquer** cidadão como amplo direito de petição;
- h) **manutenção** das condições de **habilitação** (verificada pelo Gerenciador e subsidiariamente pelos Participantes);
- i) **empenho prévio** e suficiente à efetivação do pedido feito por cada Participante diretamente ao signatário da ata;
- j) **“pedido”** do objeto como efetivação da contratação feito por cada Participante (inclusive Gerenciador) diretamente ao signatário da ata;
- k) **vigência de até 1 ano** já computadas eventuais prorrogações;
- l) **fiscalização** contratual a cargo de cada Participante (inclusive Gerenciador);
- m) **penalização** contratual a cargo de cada Participante (inclusive Gerenciador);
- n) **revogação** pelo Gerenciador do(s) item(ns) ou de toda a ata justificada expressamente com base em fato superveniente, pertinente e suficiente.

Para chegarmos até aqui compartimentamos o Sistema de Registro de Preços em temáticas relativas às linhas gerais presentes na legislação, à fase licitatória e à fase operacional, através dos tópicos: “Aspectos Legais”; “Licitação – especificidades do objeto e da elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico”; “Licitação – dinâmica e processamento”; e “Operacionalização – ata e seus aspectos ordinários”. Contudo, restou concluirmos a fase **operacional** iniciada no tópico anterior.

Nesta oportunidade, examinaremos as questões que consideramos espinhosas e que precisam ser enfocadas a partir da ótica da legalidade. O que nos leva a alertá-lo quanto à **natureza meramente reflexiva da abordagem**, muito mais provocativa do que propositiva e **sem qualquer pretensão de trazer definições e conclusões** sobre os pontos abordados, haja vista a falta de subsídios trazidos pela doutrina e pelos tribunais.

Por essa razão, optamos por deixar sua análise para este momento em que trataremos de questões como **possibilidades e limites do poder regulamentar**, bem como das questões relacionadas à possibilidade ou não de **afastamento da licitação** e das **alterações da ata de registro de preços e do contrato**, tais como **prorrogações de prazos, acréscimos quantitativos, rerratificações do projeto, especificação, pagamento, regime, modo ou dinâmica de cumprimento ou da garantia, reequilíbrios econômico-financeiros, reajustamentos, revisões, repactuações** e, finalmente, a polêmica das polêmicas, a **adesão** à ata, ou como é mais conhecido, o **carona**.



Prezado aluno,

Antes de começarmos a tratar do conteúdo a que se referente este tópico propriamente dito, vale fazer um destaque sobre o que pretendemos lhe mostrar.

O curso foi estruturado com o seguinte pensamento: no tópico 1 vimos as linhas gerais que são encontradas com maior clareza e objetividade na legislação sobre o Sistema de Registro de Preços (que, basicamente, se concentram nos artigos 15 da lei 8.666/93 e 11 da 10.520/02).

Em seguida, abordamos o desdobramento destas linhas gerais, por meio, da apresentação de seu procedimento prático (que dividimos em licitatório e operacional).

Este caminho foi delineado de modo que pudéssemos chegar neste tópico com a compreensão do Sistema de Registro de Preços e, a partir disso, enfrentar as questões mais controversas, cuja dificuldade está em compreender a técnica de aplicação da legislação, especialmente, no que se refere ao exercício do poder regulamentar dentro dos limites impostos pelas competências reservadas a lei.

5.1. Separação de Poderes (Alcance e Limites da Função do Administrador Público e do Legislador)

Antes de se adentrar nas particularidades afetas ao Sistema de Registro de Preços quanto à sua regulamentação, faz-se necessária a lembrança de que a realidade atual em toda sua complexidade não permite mais a utopia da crença de que o texto normativo seja capaz de abranger integralmente a realidade, sendo forçoso admitir a impossibilidade de a lei (o legislador) prever todas as situações, seja pela impossibilidade em descrevê-las em sua totalidade e minúcia, seja em prevê-las diante das mudanças a que estão permanentemente sujeitas.

Disso decorre a dicotomia existente no Sistema de Registro de Preços quanto a “complexidade de sua operacionalidade” e a “concisão de tratamento” que lhe é conferida no âmbito da lei: o tratamento dado pela lei é disciplinado em linhas gerais de modo genérico, abstrato e conciso, enquanto que sua operacionalidade mostra-

se complexa na prática, apresentando, assim, grandes desafios de aplicação de sua potencialidade.

Mas deve se estar atento de que essa dificuldade não pode ser motivo para um reducionismo de aplicação meramente formalista do Sistema de Registro de Preços, ao se perder em “excessos e rigores formais” que esvaziam sua utilidade e finalidade enquanto meio eficiente, célere e econômico de aplicação eficaz e de resultados efetivos, sem descurar da forma e da publicidade necessárias ao seu controle pelos órgãos competentes e pela sociedade.

Desta maneira, devem ser buscadas soluções conjugadas de modo sistemático que prestigiem a melhor funcionalidade de sua efetiva aplicabilidade dentro dos espaços normativos deixados pelos textos legais e dos limites que a harmonia do sistema permite, em face do que se faz necessária a adoção de critérios conjugados de aplicação da lei, a fim de que não se caia em casuísmos e subjetividades desestruturantes do sistema, nem em ofensa à competência legislativa, que através de seu exercício impõe limites textuais ao intérprete.

Um dos instrumentos que surgem como solução é a consagração da utilização dos princípios da eficiência, celeridade e economicidade, por exemplo, enquanto espécie de normas amplas, generalizadoras e abrangentes de aplicação da lei capazes de funcionar como verdadeiros mandados de otimização do sistema jurídico que integram. É importante que se diga, contudo, que esta abrangência dos princípios traz consigo uma necessidade de exposição de motivos e fundamentos, que deve se basear na descrição dos fatos em que estão contextualizados com conexão argumentativa com os valores da ordem jurídica, de forma a demonstrar o atendimento às disposições legais gerais e abstratas normatizadoras do caso concreto que esteja sendo tratado, conforme exemplificado no item “III. Publicação Trimestral” que vimos no Tópico anterior.

Outra solução possível é a utilização da analogia, conforme previsão do artigo 4º do Decreto-Lei 4.657/42, que se configura, quando a lei se revela omissa, demanda uma solução a partir da aplicação de uma norma já existente para uma determinada hipótese semelhante àquela que necessita ser disciplinada sem que se extrapole a competência legislativa para a criação de normas legais.

EXEMPLO

Os arts. 15 da Lei nº 8.666/93 e 11 da Lei nº 10.520/02, ao disciplinarem o Sistema de Registro de Preços, não tratam da possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro, por exemplo. Esta possibilidade é, no entanto, disciplinada para os contratos, no art. 65 da Lei nº 8.666/93. Assim, tomando-se por base a natureza contratual da Ata de Registro de Preços, pode-se admitir, por analogia, a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro deste instrumento com base em tal dispositivo legal.

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca da possibilidade de **uso de analogia como método de integração no direito administrativo**:

- Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial I. - 16. ed. rev. e atual - Rio de Janeiro: Forense, 2014 – pág. 121 e 122.
- José Cretella Júnior, Tratado de Direito Administrativo, v. I, Teoria do Direito Administrativo, ed. Forense, 2ª edição, 2002 – pág. 320 e 321.
- José Cretella Júnior, Direito Administrativo Brasileiro - 2ª edição - Rio de Janeiro: 2002 – pág. 83.
- Rafael Carvalho Rezende Oliveira, Curso de Direito Administrativo - 4ª edição – São Paulo: Método. 2016 – págs. 29 a 31.

Perceba que tais soluções servem para compor o sistema normativo que representa a legalidade, as diferindo, assim, da **função regulamentar** traduzida na operacionalidade prática dos comandos legais pela disciplina dos procedimentos administrativos, os quais sejam: decretos, resoluções, portarias, deliberações, regimentos, regulamentos, instruções, pareceres e atos normativos, editais.

CONHECENDO A LEI

A Constituição Federativa do Brasil de 1988 determina que apenas a lei é capaz de impor obrigações (Art. 5º, inciso II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”).

Sendo assim, o legislador editou a Lei Federal nº 8.666/93 que instituiu as normas para Contratações Públicas. No entanto, sobre a matéria que nos compete, esta Lei abriu espaço para que o Sistema de Registro de Preços seja “regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais” (artigo 15, § 3º), entendendo-se este instrumento (“decreto”) como espécie da competência regulamentar.

Sendo este poder regulamentar do administrador, uma competência disciplinar dos procedimentos de aplicação prática da Lei no sentido da “(...) sua fiel execução”, a exemplo, do tratado no artigo 84, inciso IV, Constituição Federativa do Brasil de 1988.

EXEMPLO

Se nos fosse dada a função de regulamentar o Sistema de Registro de Preços, a primeira coisa que seria necessário fazer seria identificar e separar os pontos que cabem ao legislador para, a partir deles, identificar o objeto de nossa regulamentação, de modo que proporíamos a seguinte distinção de competência:

Lei (competência do legislador), cabe tratar de:

- efeitos jurídicos para as partes signatárias da ata de registro de preços;
- acréscimos e supressões quantitativos;
- prorrogações de prazos;
- reequilíbrio econômico e financeiro;
- remanejamento de quantidades;
- modificação especificação, regime ou modo de cumprimento;
- alteração de forma de pagamento;
- substituição de garantia;
- afastamento da regra licitatória.

Regulamento (competência do administrador público), cabe tratar de:

- atribuições funcionais;
- ações administrativas;
- formas de manifestação;
- instrumentos ferramentais;
- rotinas procedimentais.

Esses aspectos se **desdobram em ações** como: levantamento da estimativa da demanda; elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico; consolidação das demandas de diversos órgãos; cotação de preços em pesquisa de mercado; formalização da ata; gestão da ata; atualização dos preços registrados; manutenção das condições de habilitação; emissão de empenho; formalização dos pedidos; fiscalização da contratação; aplicação de penalidades; apuração do reequilíbrio econômico-financeiro e sua negociação; cancelamento (revocação) de itens.

PARA REFLETIR...

Apresentadas as premissas a partir do panorama geral da atividade regulamentar e da natureza jurídica da ata de registro de preços, expostas com o objetivo de conferir uma visão crítica sobre as controvérsias que serão apresentadas a seguir, cabe alertar para as causas dos equívocos de perspectiva que levam a determinadas conclusões erradas sobre a matéria.

A ata – seja qual for o tratamento que lhe seja dado (contrato preliminar, contrato normativo, dentro outros) – têm por finalidade e utilidade a fixação de limites quantitativos, qualitativos e temporais para as contratações que delas poderão advir, numa relação de vinculação e subordinação. É muito comum, contudo, ser conferido aos contratos decorrentes das atas de registro de preços tratamento com certo grau de autonomia injustificada, eis que aqueles decorrem destas e, por isso, a elas estão *condicionados*.

Assim, não faz o menor sentido a lei prever limites à ata e à necessidade de vinculação ao edital se os contratos não ficam sujeitos a eles. Da mesma forma que não faz o menor sentido que o decreto seja utilizado para subtrair o processo geral de aplicação das normas, ao invés de se limitar a regular seus procedimentos de aplicação prática na estrutura administrativa especificamente do órgão do qual tiver emanado. Isso mostra que não cabe ao decreto (ato isolado do administrador público) determinar o alcance da lei.

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca:

Dos excessos da função regulamentar e a consequente ilegalidade das regulamentações sobre SRP:

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pag. 259.
- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Público e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição, pág. 663.

Da legalidade:

- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição, pág. 571.

Da autoaplicabilidade dos aspectos elementares do SRP:

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pag. 259;
- STJ, RMS 15647- SP.

Da necessidade de regulamentação própria:

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pag. 262;
- Jair Eduardo Santana, Pregão Presencial e Eletrônico & Sistema de Registro de Preços: Manual de Implementação, Operacionalização e Controle, Editora Forum, 4ª edição, pág. 369 e 373;
- Rafael Carvalho Rezende Oliveira, Curso de Direito Administrativo, Método, 2ª edição, pág. 359.

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca:

Da possibilidade de haver em um mesmo ente mais de uma regulamentação por ter havido impropriedade legislativa de utilização do termo decreto no artigo 15 da lei 8666/93:

- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Público e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição, pág. 662.
- Jair Eduardo Santana, Pregão Presencial e Eletrônico & Sistema de Registro de Preços: Manual de Implementação, Operacionalização e Controle, Editora Forum, 4ª edição, pág. 369.

Da impossibilidade na esfera de um mesmo ente haver mais de uma regulamentação:

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pag. 262.

A partir das premissas apresentadas até aqui passaremos agora a tratar dos aspectos controvertidos (dispensa, alteração e adesão).

5.2. Aspectos Controvertidos (Dispensa, Alteração e Adesão)

É importante destacar que a interpretação da lei não deve se reduzir a uma visão estreita do seu texto e desapegada da realidade que a integra, desconsiderando o sistema de normas que compõe e a finalidades a que se destina.

OBSERVAÇÃO

São métodos clássicos de interpretação das disposições legais:

- **Teleológico:** em que se indagam os fins buscados pela norma;
- **Sistemático:** no qual se contextualiza e conjuga a norma no conjunto de normas jurídicas que deve integrar com observância à lógica e harmonia;
- **Histórica,** pelo qual se comparam as disposições legais em vigor com aquelas que a antecederam a correlação da evolução dos fatos e contexto histórico com a evolução normativa, bem como se pesquisam os motivos eventualmente expressos durante o processo legislativo quando de sua edição; e
- **Gramatical,** em que se indagam as possibilidades e limites conferidos pela literalidade do texto, tendo-se em vista as regras e convenções de construção da linguagem utilizada.

Tais métodos de interpretação devem ser conjugados à ponderação dos princípios, de modo que, eventuais conflitos sejam solucionados sem que haja a supressão de qualquer um deles, mas sim, o maior prestígio de um em face de outro, dentro do sistema e das finalidades buscadas, conforme exemplificado no item “III. Publicação Trimestral” que vimos no Tópico anterior. Haja vista que os princípios também têm a função de servir como norte interpretativo.

A. DISPENSAS E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO:

Como vimos, a legislação que disciplina as contratações públicas tem como premissa a realização de um processo licitatório, cujo afastamento decorre das exceções que a própria lei estabelece. No caso do Sistema de Registro de Preços, esse processo licitatório é previsto nas modalidades de Concorrência Pública e Pregão, sem citar eventuais exceções.

Contudo, esta premissa parece não ser capaz de afastar a possibilidade de formalização de atas de registro de preços em decorrência de casos de dispensas e inexigibilidades de licitação (as hipóteses estão previstas nos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93). Essa possibilidade deve ser vista com o máximo de cautela diante da já e tão citada escassez de subsídios e precedentes doutrinários e jurisprudenciais, sobretudo diante da possibilidade de incidência da premissa de que as exceções devem se aplicar de forma restritiva.

Não obstante, parecem inexistir obstáculos para que se venha no futuro a mudar essa insegurança na definição da matéria, através de uma aplicação dos dispositivos legais à luz do que já vimos, tal como ocorreria numa **licitação fracassada** (artigo 24, VII, Lei 8.666/93) ou **deserta** (artigo 24, V, Lei 8.666/93) ou **de contratação de remanescente** (artigo 24, XI, Lei 8.666/93) ou quaisquer outros que se apresentem devidamente justificados e comprovados legítimos e legais sob a ótica conjuntural do sistema jurídico.

Até porque algumas hipóteses de dispensa de licitação exigem a tentativa de realização de uma licitação, vindo a dispensá-la apenas diante da impossibilidade de seu sucesso ou diante da desproporcionalidade do custo em insistir com a mesma, de modo que num caso como os previstos por tais hipóteses legais, não se estaria ampliando as hipóteses excepcionais com a adoção do Sistema de Registro de Preços.

Não parece tão difícil constatar que tal vedação não existe de modo expresso e claro a ponto de permitir essa conclusão totalitária.

O que os artigos 15 da Lei 8666 e 11 da Lei 10520 fazem é estabelecer a premissa de que quando o Sistema de Registro de Preços for antecedido de uma licitação, que esta seja realizada na modalidade Concorrência Pública ou Pregão.

Em suma, não se pode perder de vista que os casos de dispensa e inexigibilidade são hipóteses excepcionais à premissa da regra em se licitar, nas modalidades previstas pelo legislador, não sendo o Registro de Preços enquadrado em qualquer uma delas, eis que não é uma modalidade de licitação e, portanto, uma licitação, mas uma sistemática procedimental, que quando licitada deve adotar dentro de seu complexo conjunto de atos a modalidade Concorrência Pública ou Pregão.

Desta forma, parece possível crer que, não sendo a realização de tais modalidades licitatórias bem sucedidas ou até mesmo impossíveis de aplicação, aplicar-se-á a dispensa ou a inexigibilidade, desde que presentes seus pressupostos.

EXEMPLO

Caso essa possibilidade não fosse admitida, no caso hipotético de uma *licitação na modalidade pregão realizada para registro de preços de pneus* a que *não comparece qualquer interessado à sessão pública licitatória* não haveria a contratação dada a impossibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços decorrente de dispensa de licitação.

Para que fosse realizado dentro dos padrões ordinários de contratação, diversos da sistemática do Registro de Preços com o objetivo de repetir a licitação (agora de modo ordinário) ou até de dispensá-la em eventual novo fracasso, representaria o absurdo de passar a adotar uma forma de atendimento de demandas certas e determinadas, para uma hipótese em que a mesma se apresenta sob as características da indeterminação quantitativa e periódica (como é típico do Sistema de Registro de Preços), com grave prejuízo à eficiência de gestão.

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca:

Do cadastro reserva:

- Joel de Menezes Niebuhr, *Licitação Público e Contrato Administrativo*, Editora Forum, 4ª edição, pág. 685: realização da habilitação posterior à licitação no momento em que o beneficiário do cadastro reserva for convocado;
- Jessé Torres Pereira Junior, *Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas*, Renovar, 1ª edição, págs. 554 e 555.

Dispensa por emergência:

- Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pág. 298.

B. ALTERAÇÕES DA ATA:

Assim como as disposições acerca da dispensa de licitação ou de sua inexigibilidade, as alterações das condições pactuadas a partir da licitação parecem ter natureza de exceção. O que reclama que sejam interpretadas de modo restritivo, sob pena de subverter sua natureza, transformando-as em regras.

Da mesma forma, deve-se agir com cautela na aplicação dos institutos da integração da norma, tal como é o caso da analogia, que deve, igualmente, ser aplicada restritivamente, sob pena de subverter o silêncio proposital do legislador diante de aspectos que optara deliberadamente por não dispor.

Assim é que a natureza excepcional impõe a aplicação restritiva das exceções à **obrigatoriedade de observância do processo de seleção pública** (licitação) e às **condições originalmente pactuadas** (contrato).

Não obstante, casos previstos na Lei Federal nº 8.666/93 disciplinadores dos contratos, tais como **prorrogação** (artigo 57), **rerratificação** (artigo 65, i, a), **acréscimo** e **supressão** (artigo 65, i, b, §§1º ao 4º), **reequilíbrio econômico e financeiro** (artigo 65, ii, d, §6º), **revisão** (artigo 65, §5º), **reajuste/repactuação** (artigos 40, inciso XI e 65, §8º), considerados exceções num primeiro instante, podem, a partir de uma visão sistemática e teleológica, com uso da ponderação dos princípios e da analogia, se mostrar aceitáveis.

▪ PRORROGAÇÃO:

Quanto à possibilidade de prorrogação da vigência da ata de registro de preços, parece estar pacificada a ideia de que isto pode ser feito desde que observado o prazo total de um ano, período em que deverão estar compreendidos e já computados o prazo original e os que tenham sido objeto de prorrogação.

Cabe lembrar a necessidade de que tal possibilidade de prorrogação conste prevista na ata de registro de preços, assim como no edital de licitação, bem como ser instrumentalizada através da formalização de um termo aditivo de prorrogação de prazo de vigência.

Outro aspecto que não deve ser esquecido é a necessidade de ser comprovada a vantagem econômica da prorrogação, nos termos do artigo 57, §2º, da Lei 8.666/93.

EXEMPLO

Suponha que uma ata de registro de preços tenha sido formalizada já com a previsão de vigência por um ano, automaticamente estará afastada a hipótese de prorrogação.

Ao contrário disso, caso ela tenha sido formalizada pelo prazo de seis meses, nada impedirá, por aplicação analógica do artigo 57, §§1º a 4º, da Lei 8.666/93 (que trata da duração dos contratos), que venha a ser prorrogada por mais seis meses, respeitando-se, o limite máximo de um ano (previsão do artigo 15, §3º, III, da Lei 8.666/93).

ATENÇÃO

Convém destacar a existência de entendimento no sentido de ser possível a prorrogação do prazo de vigência dos contratos decorrentes da ata de registro de preços para além de 1 ano nos casos de serviços contínuos, desde que previsto na própria ata e no edital. Isso deve ser visto com cautela, carecendo de aprofundamento pela doutrina e jurisprudência.

A questão posta passa pela premissa de que o contrato possui autonomia suficiente a desvencilhar seu prazo dos limites impostos pela lei à ata (1 ano). Caso aceito, permitirá a contratação por 12 meses no último dia de vigência da ata, o que afronta a lógica, a natureza, a utilidade e a finalidade do Sistema de Registro de Preços, tendo em vista a contradição em se adotar as particularidades de um procedimento sistêmico específico de múltiplas contratações, que tem como características: a incerteza de sua utilização; a eventualidade de sua necessidade; a variabilidade de sua frequência; a imprecisão de suas quantidades; a “imediatez” no atendimento de suas demandas; a “controlabilidade trimestral” de seus preços e o limite temporal impostos pela lei.

ATENÇÃO

Pois veja que, se o objeto era possível de ser mensurado, permitindo seu planejamento e programação por determinado período, com quantidade certa e determinada da demanda, o adequado seria a adoção da forma ordinária de contratação, a partir de uma licitação em que o licitante interessado pudesse ofertar preço mais justo para ele e mais atrativo para a Administração, já que não seriam computadas margens estimadas de compensação por eventuais frustrações quantitativas, com reflexos diretos na economia de escala → “[quantidade x valor] + certeza”.

Além do mais, admitir a celebração de contratos para além da vigência da ata de registro de preços compromete a utilidade da realização de uma nova ata com o fim de dar continuidade a tal sistemática ano a ano, afetando o planejamento da Administração, tanto quanto o interesse de futuros licitantes participarem de uma licitação, cujo fim seria o de registrar preços sobre determinado produto cujo objeto, no entanto, já estaria sendo atendido por um contrato em vigor, firmado em razão de uma ata de registro de preços passada não mais vigente.

Somado a isso, deve-se ter em mente que não se estará permitindo o controle público trimestral do preço registrado através da publicação da ata, conforme prevê o artigo 15, §2º, da Lei 8.666/93, já que a ata de registro de preços não estará mais em vigor, apesar do seu preço continuar sendo praticado pelo contratado, que sob esse entendimento poderá ser prorrogado sucessivamente por mais 5 anos, por tratar-se de serviços contínuos (previsão dada pelo artigo 57, II, §4º, da Lei 8.666/93).

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca:

De validade da ata de SRP de até 1 ano já computadas eventuais prorrogações:

- TCU, Acórdãos 392/2009 e 991/2009, Plenário;
- AGU, Orientação Normativa n.º 19/2009;
- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pág. 276;
- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição, pág. 567.

Da necessidade de justificativa e demonstração da economicidade na prorrogação da ata de registro de preços:

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pág. 276;
- Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo, Malheiros, 30ª edição, Direito Administrativo, Malheiros, 30ª edição, pág. 371.

De prorrogação de contratos após vigência da ata de registro de preços da qual decorram:

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pág. 277: contratos contínuos;
- Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo, Malheiros, 30ª edição, pág. 371: apesar de não aceitar SRP para serviços contínuos.

Da impossibilidade de prorrogação da ata de registro de preços:

- TCE/SP, TC-027987/026/09.

▪ **ACRÉSCIMO/SUPRESSÃO:**

Considerando os critérios de aplicabilidade do Sistema de Registro de Preços, deve-se admitir o **acréscimo** das quantidades na ata como forma de evitar a superestimação das quantidades numa espécie de gordura, sob o argumento da ausência da obrigatoriedade em contratar e da natureza eventual e imprecisa da demanda.

Do contrário, se comprometeria a economia de escala (quantidade x preço) e a credibilidade da Administração, capaz de levar ao conseqüente sobrepreço ou até o esvaziamento de licitações futuras, dada a inobservância das boas práticas negociais, através de condutas responsáveis, honestas e leais, com os interessados que calcularão e ofertarão seus preços com base nos elementos informados pela própria Administração.

Por fim, em relação à **supressão** de quantidades registradas, parece inútil sua adoção diante do efeito da ata de registro de preços não obrigar a Administração à contratação das quantidades registradas.

Deve ser destacada a existência de entendimento no sentido de que a **falta de consumo** das quantidades registradas em sua totalidade ou em proporção significativa demanda justificativa com base em fato superveniente, sob pena de indenização ao signatário da ata, dada a dimensão do impacto na economia de escala sobre a qual baseara sua proposta de preços.

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca:

Da impossibilidade de acréscimo quantitativo da ata de registro de preços:

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pág. 277.

Crítica da impossibilidade de acréscimo quantitativo da ata de registro de preços:

- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Público e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição, pág. 688.

Da inutilidade de supressão quantitativa da ata de registro de preços:

- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Público e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição, pág. 688;
- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição, pág. 616.

▪ REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO:

A eventual aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro visa a “*restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato (...)*” (art. 65, inciso II, alínea “d”, Lei nº 8.666/93).

Tal situação ficará caracterizada “*na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual*” (art. 65, inciso II, alínea “d”, Lei nº 8.666/93), eis que “*em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial*” (art. 65, §6º, Lei nº 8.666/93), considerando a “*(...) prévia concordância do contratado (...)*” (art. 58, §1º, Lei nº 8.666/93).

É importante que se diga que esta eventual aplicação visa à manutenção do equilíbrio entre os encargos do contratado e a remuneração do contratante e com isso a preservação das condições que levaram ambos a se comprometerem reciprocamente por meio do pacto.

Também é importante que se esclareça que esta eventual aplicação do reequilíbrio é comumente tratada em três institutos: o **reajuste**, no caso de reposição de **perdas inflacionárias após 12 meses** de acordo com o índice predefinido; a **revisão**, na hipótese de **evento** imprevisível ou de consequência incalculável ocorrido a qualquer tempo; e a **repactuação**, no caso de **acordo, convenção ou dissídio** em mão de obra em contratos de terceirização, conforme se expõe mais detalhadamente a seguir.

▪ REAJUSTE:

A figura do reajuste das condições pactuadas foi prevista, no art. 2, Lei nº 10.192/01, como um dos instrumentos de estabilização econômica diante de perdas inflacionárias, admitindo-se a: “*estipulação de correção monetária ou de reajuste por*

índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano”.

Assim, considerando que a validade do registro de preços não pode ser superior a um ano (inciso III, § 3º, art. 15, Lei 8.666/93), parece improvável a aplicação do reajuste de preços (disciplinados nos artigos 40, XI; 65, §8º, da Lei 8.666/93) em razão deste limite temporal existente, tendo em vista que somente após um ano será admitido o “*critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela*”, segundo o artigo 40, inciso XI, da Lei Federal nº 8.666/93.

OBSERVAÇÃO

Não obstante “a variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam sua alteração, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento”.

(artigo 65, §8º, da Lei 8.666/93)

▪ REVISÃO:

É prevista a revisão das condições pactuadas quando algum **ato da Administração Pública**, tal como ocorre no fato do príncipe, impacta nos preços contratados. Assim, na revisão deve-se considerar que “*quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso*”, nos termos do artigo 65, §5º, da Lei 8.666/93.

▪ **REACTUAÇÃO:**

É prevista a repactuação dos valores (originada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009, MPOG) em contratos de uso exclusivo de **mão de obra**, tipificados como terceirização de natureza continuada, em que o impacto gerado por **convenção** ou **dissídio** de determinada categoria de trabalhadores altera as condições pactuadas.

▪ **NEGOCIAÇÃO:**

O assunto foi abordado sucintamente por ocasião do tratamento dado às revogações, razão pela qual cabe-nos voltar a ele com o fim de compreendê-lo mais, já que tem como causa o reequilíbrio econômico e financeiro estudado neste momento.

A negociação surge como efeito decorrente do fato de que o reequilíbrio econômico e financeiro é tratado pela Lei 8.666/93 como uma espécie de **alteração bilateral**, razão pela qual surge a necessidade de sua negociação entre as partes Administração e o licitante vencedor que se tornara signatário da ata de registro de preços, com o intuito de que este venha a baixar seu preço ao novo patamar de mercado, o que, ressalte-se, não estará obrigado a aceitar, hipótese na qual a Administração deverá liberá-lo de seu compromisso, após convocar os demais eventualmente classificados na licitação, que tenham assinado a ata para o caso de serem contratados para o cumprimento do objeto remanescente, observada a ordem de classificação registrada, por analogia (previsto no artigo 4º do Decreto-Lei 4.657/42) ao artigo 64, §2º, da Lei 8.666/93.

Tal procedimento poderá ser inviabilizado no caso de a licitação ter-se dado na modalidade Pregão, haja vista não ter havido outros classificados devidamente habilitados, uma vez que não é raro terminar sem que todos os licitantes tenham seus envelopes de habilitação abertos, tendo em vista a celeridade visada por aquela modalidade nos termos da lei (artigo 4º, XII, da Lei 10.520/02).

Contudo, é importante que se diga que não é qualquer oscilação de preços que terá condições de comprometer a atualidade dos preços registrados, mas tão somente aquela cujo **montante seja capaz de alterar** o equilíbrio da equação inicialmente

ajustada, assim como tal constatação deve ser adequadamente verificada através de **consulta ao mercado** e não apenas com base em elementos trazidos por um determinado concorrente.

Seja como for, cabe lembrar que todo este procedimento deve estar previsto no edital e na ata de registro de preços, caso não haja outro ato administrativo normativo disciplinando a matéria de forma genérica.

Caso todas as tentativas de negociação se frustrem, deve-se cancelar o item em que houve o desequilíbrio ou toda a ata se for o caso e providenciar imediata abertura de novo procedimento licitatório, por analogia (prevista no artigo 4º do Decreto-Lei 4.657/42) aos artigos 77; 78 e 109, inciso I, alíneas “c” e “e”, da Lei 8.666/93, que tratam de rescisão contratual e anulação ou revogação da licitação.

Situação diametralmente oposta é aquela em que os preços são **majorados** em razão, também, das variações do mercado, hipótese na qual o interesse em negociar será do licitante que tenha pactuado a ata, hipótese na qual parcela da doutrina exige que a Administração deva ser comunicada antes que venha a demandar o objeto, sob pena de lhe gerar uma surpresa desagradável causadora de prejuízo e, portanto, passível de penalização ao signatário da ata de registro de preços.

Contudo, caso **notificada previamente** pelo licitante acerca da impossibilidade em continuar cumprindo o preço registrado, estará a Administração impedida de penalizar o signatário da ata pela impossibilidade de este continuar adimplindo sua obrigação com aquele preço registrado. Poderá a Administração, em contrapartida, convocar potenciais interessados eventualmente classificados que tenham condições de dar continuidade ao preço originalmente registrado pelo vencedor e que tenham participado da formalização da ata (“cadastro reserva”), do contrário deverá abrir novo processo licitatório e rever o item ou toda a ata de registro de preços.

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca:

Da **incidência do equilíbrio econômico-financeiro na ata de registro de preços:**

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pág. 280 e 285
- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Público e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição, pág. 689, 692, 693.
- TCU, AC-0805-15/08-P.

Da **incidência do reajustamento na ata de registro de preços:**

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pag. 256;
- Marçal Justen Filho, Curso de Direito Administrativo, Revista dos Tribunais, 10ª edição, pág. 537;
- Diogenes Gasparini, Direito Administrativo, Saraiva, 17ª edição, pág. 558;
- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Público e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição, pág. 696.

Da **negociação na ata de registro de preços:**

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, pág. 284.

▪ RERRATIFICAÇÃO:

Rerratificação de conteúdo ocorre quando há um **remanejamento quantitativo dos itens** registrados, em que se diminui a quantidade de um item para se possibilitar o aumento de outro, ou ainda, quando há a **modificação do regime, modo e dinâmica de execução** pactuados, nos termos dos artigos 58, I, §2º; 65, I, a, II, b, da Lei 8.666/93. Hipótese esta que deve seguir o mesmo raciocínio adotado nas alterações da ata de registro de preços tratadas aqui quanto ao uso da analogia.

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes), assim como ocorre na centralização da competência para a execução, tais como a elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico, a cotação de preços, a elaboração do edital de licitação, a realização da sessão pública de licitação, a formalização das atas de sessão pública e de registro de preços e a publicação trimestral desta (ata de registro de preços), caberá apenas ao Órgão Gerenciador a alteração de quaisquer dados que constem da ata de registro de preços, tal como o seu prazo de vigência, quantidades, itens, valores, condições, desde que respeitados os limites impostos pelos artigos 57 e 65 da Lei 8.666/93.

ATENÇÃO

Independentemente dos entendimentos adotados quanto à aplicação de eventuais alterações da ata de registro de preços expostos aqui, recomenda-se sua previsão expressa nas regulamentações editadas, bem como nas atas de registro de preços e nos editais de licitação, assim como sejam formalizados através dos respectivos termos.

Não obstante, deve ser feito o alerta de que isso não será capaz de afastar os riscos naturais da complexidade das questões relacionadas às eventuais alterações da ata de registro de preços e ao afastamento da regra da obrigatoriedade de licitar, da escassez de subsídios conclusivos na doutrina e nos tribunais, da quantidade de controvérsias existentes, do interesse público em questão e dos respectivos riscos existentes.

Por essas razões, convém registrar a necessidade de se ter o máximo de cautela, sobretudo diante da possibilidade de incidência da premissa de que as exceções devem ser aplicadas de forma restritiva, especialmente quanto ao emprego da analogia, sobretudo quanto ao disposto nos artigos 24, 25, 57 e 65 da Lei 8.666/93, questões que merecem ser amadurecidas.

▪ **CARONA:**

Por fim, cabe abordar um tema que tem gerado inúmeras controvérsias pelas implicações que acarreta. A chamada **carona**, na qual um determinado órgão público, que **não participara de todo o procedimento licitatório realizado** pelo Órgão Gerenciador no âmbito do Sistema de Registro de Preços, deseja tirar proveito dos resultados alcançados, ou seja, dos preços registrados.

Exatamente por não ter participado das fases do procedimento de registro de preços que antecederam a formalização da ata de registro de preços, no caso a licitação, é que tal órgão público recebe o nome dado pela doutrina e pelas regulamentações editadas pelas administrações públicas que a preveem, de **Não Participante** ou, de forma mais vulgar, **Carona**.

Merecem ser lembradas duas previsões legais que parecem se conflitar com esta possibilidade:

- uma prevê que as *“licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição”*, assim, o carona provavelmente não estará realizando a licitação neste mesmo local, nos termos do artigo 20 da Lei Federal nº 8.666/93.
- outra estabelece que o ato de *“dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades (...)”* é passível de criminalização, tendo em vista que o carona não terá realizado o processo licitatório, nos termos do artigo 89 da Lei Federal nº 8.666/93.

Uma primeira questão a ser enfrentada se relaciona ao prejuízo à **economia de escala** decorrente da não integração dos órgãos públicos no planejamento de suas necessidades, o que poderia ser feito com o estímulo da chamada “intenção de registrar preços”, com vistas à formação de uma ata de registro de preços consolidada de modo planejado, com as demandas de diversos órgãos públicos antes de realizada a licitação, o que permitiria a sensível redução dos preços (maior quantidade → menor preço).

Ao contrário disso, parece haver uma preferência em se acreditar que o estímulo a uma cultura de centralização de necessidades depois de terminada a fase externa da licitação seria algo vantajoso ao interesse público, uma vez que o valor cotado

pelo respectivo vencedor teve por base quantitativo muito aquém dos que serão demandados ao final. Ou seja, caso o órgão optasse por realizar uma licitação própria, o preço cotado seria maior daquele registrado em uma ata com quantidade superior.

A julgar por este raciocínio serão cada dia mais raras licitações realizadas pelos órgãos públicos que se aprimorarem em aderir a atas de registro de preços e cada vez mais desprezada a economia de escala que poderiam aferir, caso planejassem de forma integrada suas demandas. Isto sim com previsão legal estabelecida no artigo 112 da Lei 8.666/93.

Outra questão a ser enfrentada está na constatação fática de que tal figura contraria a lógica sistêmica da **estrutura social** que influencia a ordem jurídica em vigor, construída sobre os pilares da livre iniciativa (artigos 1º, IV; 170, *caput*, e 173, *caput*, da CRFB/88) e da livre concorrência (artigo 170, IV, da CRFB/88), com a intervenção mínima do Estado na atividade econômica (artigo 173, *caput*, e §4º, da CRFB/88), exceto em raras exceções em que aquele intervém nesta apenas para lhe preservar a existência, harmonia e equilíbrio com os interesses individuais e coletivos da pessoa humana (artigos 1º, II, III e IV; 3º, I, II, III e IV; 5º; 6º; 7º; dentre outros da CRFB/88).

Ora, não é difícil perceber que a liberação da figura da adesão (*carona*) seria a consagração de um modelo contrário à livre concorrência e favorecedor do domínio dos mercados, instigador do excessivo estreitamento entre interesses que conspirariam para a promiscuidade das relações negociais, sobretudo pela ampla discricionariedade conferida ao agente público em escolher casuisticamente se se abstém ou não em permitir ou buscar a adesão, e assim contribuir livremente para a formação de cartéis. O que iria, inclusive, contra a própria lógica tendente ao incentivo das empresas de pequeno porte (artigos 5º, I, e 170, IX, da CRFB/88), cuja estrutura não estaria adequada a esta sistemática de agigantamento desenfreado de seus compromissos por meio de sucessivas adesões (*caronas*).

Tal fato seria extremamente nocivo às economias locais (municipais) que tanto dependem deste setor da economia privada para gerar empregos, renda, tributos, dentre outros aspectos que revertem para aquelas comunidades locais, sob pena de aprofundamento das desigualdades regionais com que o constituinte já se preocupava em 1988 (artigos 3º, III; 43; 170, VII, da CRFB/88).

Uma última crítica está no fato de que, com exceção das hipóteses específicas da Lei 12.461/11 (Regime Diferenciado de Contratações), a previsão da figura da adesão consta em decreto (ato administrativo normativo regulamentar), enquanto que tal **inovação indiscriminada à ordem jurídica** deveria estar em lei, eis que é este o instrumento adequado de criação unilateral de direitos e obrigações para as partes envolvidas (o órgão público gerenciador que tenha feito a licitação, o vencedor da licitação signatário da ata e o órgão público carona que deseja se valer da ata de registro de preços sem ter participado de qualquer forma e em qualquer momento daquele processo seletivo licitatório do qual se originou a ata de registro de preços).

Em suma, o carona traz riscos à isonomia de tratamento; à justa avaliação dos interessados em participar da licitação; à economia de escala formadora da proposta de preço; ao critério da habilitação econômico-financeira; à necessidade de contratações de objetos adequados; ao planejamento da gestão administrativa; à regra da observância do processo público de seleção das contratações (licitações); ao limite legal de acréscimo quantitativo; ao controle da discricionariedade facilitadora da corrupção dos agentes públicos; à livre concorrência como forma de regulação de preços de mercado; ao estímulo do mercado das empresas de pequeno porte; à previsibilidade, à segurança jurídica e à estabilidade social decorrentes da legalidade estruturante da ordem jurídica.

S
Í
N
T
E
S
E

Prejuízos causados pela falta de critérios na aceitação da carona:

- **À própria Administração:** perda de **economia de escala**. Se a consolidação das demandas ocorresse antes da licitação, as quantidades totais licitadas fariam diminuir o preço unitário ofertado pelos fornecedores/prestadores/construtores (**antieconômico**);
- **A terceiro:** quebra da **igualdade** de oportunidades e fragilização da estrutura empresarial dos demais fornecedores/prestadores/construtores existentes no mercado (**desestimuladora**);
- **À juridicidade:** estabilidade e harmonia da ordem jurídica, com **ausência de previsão** em lei e não apenas em decreto (**ilegal**).
- **À economia:** quebra das regras da **livre iniciativa e concorrência** ficam afetadas por práticas não usuais na competição dos preços entre os fornecedores/prestadores/construtores (**cartelização**);
- **À sociedade:** risco de **demissões e queda de arrecadação** de tributos em localidades em que pequenas e microempresas são a base da economia (**renúncia de receita**).

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca:

Do participante não poder pegar carona e terceiro poder:

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, – pág. 298.

Legalidade do carona:

- Rafael Carvalho Rezende Oliveira, Curso de Direito Administrativo, Método, 2ª edição – pág. 363.

Da ilegalidade do carona:

- Consultoria Zênite ILC, volume 15, n.º 167, pág. 89, jan. 2008.
- Rechaça argumento de ter havido prévia licitação.
- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, – pág. 288.

SAIBA MAIS

Entendimentos acerca:

Da natureza controvertida

- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, – pág. 288

Da ilegalidade do carona:

- Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo, Malheiros, 30ª edição, Direito Administrativo, Malheiros, 30ª edição – pág. 373 e 374.
- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, – págs. 290, 291, 292 e 297.
- Toshio Mukai – O efeito “carona” no Registro de Preços: um crime legal
- Toshio Mukai – Inconstitucionalidade do art. 8º (figura do “carona”) do decreto n.º 3.931/2001. possibilidade de cometimento do crime previsto no art. 89 da lei N.º 8.666/93.
- Jair Eduardo Santana, Pregão Presencial e Eletrônico & Sistema de Registro de Preços: Manual de Implementação, Operacionalização e Controle, Editora Forum, 4ª edição, pág. 389.
- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Público e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição.
- Giogenes Gasparini – pág. 559.
- Luiz Claudio Santana, O sistema de registro de preços e o carona. TCE/SP – processo TC-038240/026/08.
- TCE/MG – revista 1/2008.
- TCE/SC – Prejudicado 1895 (ilegalidade do carona).
- TCE/PR – acórdão 984/11 (necessidade de previsão legal do carona).
- TCE/MT – acórdão 475/2007.

Não obstante o exposto, caso o entendimento se pacifique pela legalidade da adesão à ata de registro de preços (carona), será necessário agir com cautela para evitar outros danos que possam surgir a partir de sua adoção.

Assim, pacificando-se a aceitação do carona e concluído o processo de solicitação e aceitação da adesão à ata de registro de preços, o Órgão Não Participante (carona) da licitação, que aderiu à ata de registro de preço, passa a ser tratado, via de regra, da mesma forma que os Órgãos Participantes, usufruindo dos mesmos bônus e se submetendo aos mesmos ônus, sendo-lhe aplicável tudo o que diz respeito aos Órgãos Participantes. Por essa razão, recomenda-se a adoção do **procedimento** a seguir, com a observância dos seguintes passos:

- Preliminarmente, o procedimento de adesão será precedido, obviamente, pela aferição da economicidade pelo órgão público (carona) interessado em aderir à ata de registro de preços formalizada por outro órgão público (Gerenciador). Isso importará na realização de uma **pesquisa de mercado**, baseada num Termo de Referência/Projeto Básico elaborado por setor técnico solicitante, a partir da qual possa comparar o preço médio resultante com o preço registrado na ata de registro de preços a que pretende aderir, a fim de justificar fundamentada e comprovadamente a vantagem econômica de sua decisão, que envolve, sobretudo, a abstenção do dever de realizar sua própria licitação.
- Verificada a economicidade, o procedimento de solicitação da adesão (carona) se iniciará com a **provocação** formal (via ofício) do órgão público interessado estranho (Não Participante) ao sistema de registro de preços que tivera sua operacionalização realizada pelo Órgão Público Gerenciador.
- A partir de tal provocação, caberá ao Órgão Público Gerenciador fazer a **avaliação** do interesse e possibilidade de conceder tal adesão à ata de registro de preços operacionalizada por ele.
- Disso decorrerá a possibilidade de o Órgão Gerenciador informar sua negativa em conceder adesão à ata de registro de preços ou, caso contrário, **consultar**, também formalmente (via ofício), o(s) signatário(s) de ata de registro de preços acerca da possibilidade e interesse em conceder conjuntamente aquela oportunidade de adesão solicitada pelo órgão público interessado (Não Participante).
- Havendo a aceitação expressa da(s) signatária(s) caberá ao Órgão Gerenciador **responder** formalmente (via ofício) ao Órgão Não Participante aquela

dupla aceitação (Gerenciador e do(s) Fornecedor(es)/Prestador(es)/Construtor(es)), oportunidade em que aproveitará para **encaminhar** cópia do **Termo de Referência/Projeto Básico**, do **resultado da cotação de preços**, do **edital de licitação**, da **aprovação jurídica**, das **atas de sessão pública** e de **registro de preços** e da própria **aceitação** do(s) Fornecedor(es)/Prestador(es)/Construtor(es), para que o Órgão Não Participante tome ciência de todos os aspectos referentes ao sistema de registro de preços a que estará aderindo e do qual, portanto, estará assumindo os ônus e riscos que dele naturalmente advêm, não se fazendo necessária a concordância dos Órgãos Participantes.

- De posse de tais documentos, caberá ao Órgão Não Participante a análise, tanto de sua **autoridade competente**, quanto de seu **ordenador de despesa** e sua **assessoria jurídica**, acerca da **conformidade** de sua demanda na exata especificação do **Termo de Referência/Projeto Básico** e a avaliação do sucesso da **pesquisa de mercado** expressa na cotação de preços, a **legalidade** dos termos do **edital de licitação** e dos fatos ocorridos em sua **sessão pública** conforme relatados na respectiva **ata** e, finalmente, a legalidade.
- Permanecendo seu interesse e estando de acordo com a documentação que lhe fora encaminhada, o carona deve responder ao Órgão Gerenciador confirmando sua adesão através do encaminhamento de um **termo de adesão assinado** pela autoridade competente, acompanhado da documentação necessária à comprovação dos poderes para tanto.
- Recebido o termo de adesão, caberá ao Órgão Gerenciador **juntá-lo aos autos** do processo administrativo do sistema de registro de preços, juntamente com o(s) documento(s) pelo(s) qual(is) o(s) Fornecedor(es)/Prestador(es)/Construtor(es) manifestou(aram) sua concordância, devendo, ainda, encaminhar cópia de tal termo de adesão a este(s), para que desde logo saiba(m) da nova obrigação de fornecer/prestar/construir que passa a vigor junto ao Órgão Não Participante (Carona).
- Concluído o processo de solicitação e aceitação da adesão à ata de registro de preços, o Órgão Não Participante (Carona) da licitação, que aderiu à ata de registro de preço, passa a ser tratado exatamente da mesma forma que um Órgão Participante, **usufruindo** dos mesmos bônus e se submetendo aos mesmos ônus, sendo-lhe aplicável tudo o que já fora dito em relação àqueles (Órgãos Participantes).

S
Í
N
T
E
S
E

Síntese do procedimento de implementação da carona, caso aceita:

1. abertura de **processo** administrativo – Carona.
2. elaboração de **Termo de Referência/Projeto Básico** – Carona.
3. aferição da **economicidade** (ampla pesquisa de mercado) – Carona.
4. **provocação** formal (pedido de carona via ofício) – Carona.
5. **avaliação** da possibilidade e interesse de dar carona – Gerenciador.
6. **consulta** formal fornecedor/prestador que registrou preço – Gerenciador.
7. manifestação da **aceitando** ou **recusa** – Fornecedor/prestador.
8. **resposta** positiva ou negativa (via ofício) – Gerenciador.
9. **análise** - Carona :
 - **conformidade** de sua demanda na exata especificação do objeto na Termo de Referência/Projeto Básico e ata de registro de preços:
 - **mapa de cotação de preços** e respectivas cotações
 - **edital** de licitação
 - **ata da sessão pública** (fatos ocorridos)
 - **aceitação** do fornecedor/prestador/construtor
10. **formalização** de termo de adesão – Carona e Gerenciador.
11. juntada e **autuação** nos autos do registro de preços – Gerenciador.
12. **contratação** do fornecedor/prestador/construtor com **prévia emissão de empenho** e **formalização de pedido**.

ATENÇÃO

No caso de o Registro de Preços ter sido feito de forma reunida, conjunta, composta e consolidada com outros órgãos (Participantes), assim como ocorre na centralização da competência para a execução, tais como a elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico, a cotação de preços, a elaboração do edital de licitação, a realização da sessão pública de licitação, a formalização das atas de sessão pública e de registro de preços e a publicação trimestral desta, caberá apenas ao Órgão Gerenciador a alteração de quaisquer dos elementos que constem da ata de registro de preços que possam ser alterados, desde que admitida, exceto a necessidade de autorização de adesão a ela (carona), cuja aceitação caberá conjuntamente ao Órgão Gerenciador e à empresa que teve seus preços registrados.

SAIBA MAIS

Problematizações:

- Jair Eduardo Santana, Pregão Presencial e Eletrônico & Sistema de Registro de Preços: Manual de Implementação, Operacionalização e Controle, Editora Forum, 4ª edição, – pág. 375, 391, 392e 396.
- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Público e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição – pág. 709 e 710.
- CGU – perguntas e respostas n.º 56, página 49.
- TCU – acórdão 855/2013, Plenário.
- TCU – Informativo sobre Licitações e Contratos n.º 147.

Restrições ao carona:

- TCU – acórdão 1233/2012, Plenário.
- TCU – acórdão 855/2013, Plenário.
- Procedimento do carona:
- Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 16ª edição, – pág. 297
- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Público e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição – pág. 703 e 706
- Jair Eduardo Santana, Pregão Presencial e Eletrônico & Sistema de Registro de Preços: Manual de Implementação, Operacionalização e Controle, Editora Forum, 4ª edição, – pág. 374 (“cada)
- Jessé Torres Pereira Junior, Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas, Renovar, 1ª edição, – pág. 607, 608 e 609 (documentação necessária)
- TCU – acórdão 555/2007, 1ª câmara
- TCU – Relação n.º 10/2008, 2ª câmara
- TCU – acórdão 2764/2010

Publicação do ato de adesão:

- Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Público e Contrato Administrativo, Editora Forum, 4ª edição – pág. 706.

Recapitulando

Chegamos ao final de nosso último tópico. Para facilitar sua compreensão, disponibilizamos para você um resumo do conteúdo estudado. Estamos certos de que ele lhe será muito útil, porque, além de facilitar sua aprendizagem, possibilitará que você retenha as informações essenciais sobre essa parte final da matéria.

1. Regulamentação:

- O artigo 15, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93, estabelece que o registro de preços será “*regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais*”.
- Existe dificuldade de se respeitar os limites divisórios que separam a competência regulamentar da competência legislativa.
- Há o desafio de se encontrar soluções dentro dos limites permitidos pela ordem jurídica.

➤ Legalidade

- A lei tem a função de servir de instrumento legítimo, adequado e capaz de criar unilateralmente deveres e obrigações - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e Lei Federal nº 8.666/93.
- **Competência Legislativa** - distribuição de funções do poder, sob uma estrutura federativa de competências; foram previstas regras de distribuição de competência para legislar nos artigos 18, 22, 24, 30 e 44 da CRFB/1988.
- **Competência Executiva** - atendimento das demandas públicas, a cargo da chamada Administração Pública, no caso em particular, aquela inculpada no artigo 37, XXI, da CRFB/1988.
- **Competências: complementações e contenções recíprocas** - equilíbrio e interdependência no exercício das funções de poder, em meio a uma sistemática de equilíbrio entre freios e contrapesos: a função Legislativa é atribuída ao parlamento e a função Executiva cabe ao administrador, responsável pela “regulamentação” da implementação administrativa de tais comandos.
- **Integração:** integração dos vazios normativos com aplicação dos institutos jurídicos, da analogia, dos princípios gerais do direito e dos costumes.
- **Interpretação:** interpretação das normas jurídicas de forma teleológica (lógica e fins), sistemática (conjugações e harmonizações), histórica (circunstâncias e evolução) e gramatical (conceitos, significados, semântica e regras de pontuação), dentre outras.

- **Ponderação:** ponderação dos princípios, mormente os de origem constitucional, tais como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, legitimidade, devido processo legal, proporcionalidade, razoabilidade, celeridade, segurança jurídica, isonomia, livre iniciativa, com sopesamento entre eles (maximização de um com minimização de outro, conforme as circunstâncias e os elementos presentes no caso concreto).
- **Antinomia:** prevalência dos critérios cronológicos (norma posterior revoga anterior com ela incompatível), hierárquicos (norma superior prevalece sobre a inferior) e da especialidade (norma especial afasta a geral).

2. Alterações:

As alterações parecem ter natureza excepcional. A natureza excepcional que justifica a aplicação restritiva das exceções na dispensa de licitação e na alteração contratual tem como referencial as regras que impõem a realização de licitação e cumprimento dos contratos.

São os seguintes os casos previstos na Lei Federal nº 8.666/93 ao disciplinar os contratos: prorrogação (artigo 57), rerratificação (artigo 65, i, a), acréscimo e supressão (artigo 65, i, b, §§1º ao 4º), revisão (artigo 65, §5º), reequilíbrio econômico e financeiro (artigo 65, ii, d, §6º), reajuste/repactuação (artigos 40, xi e 65, §8º).

- **Prorrogação:**

Tem sido admitida desde que observado o prazo total de um ano, período em que deverão estar compreendidos e já computados o prazo original e os que tenham sido objeto de prorrogação.

- **Acréscimo:**

Necessidade de se ter cautela diante da escassez de subsídios e precedentes doutrinários e jurisprudenciais, sobretudo diante da ideia de vir a ser considerada uma exceção e como tal ser aplicadas de forma restritiva, especialmente quanto ao emprego da analogia do contido no artigo 65, I, “b”, §§1º e 2º, inciso II, da Lei 8.666/93.

- **Rerratificação:**

O mesmo raciocínio adotado para a possibilidade de acréscimo de quantidades na ata de registro de preços deve nortear a possibilidade de rerratificação de seu conteúdo, nos termos dos artigos 58, I, §2º; 65, I, a, II, b, da Lei 8.666/93.

▪ Reequilíbrio:

Está associada ao fato da prática em se aceitar negociação de preços durante a vigência da ata em razão de mudanças de mercado que impactem nos preços registrados. Neste caso ocorre o restabelecimento da relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato. Tal situação ficará caracterizada na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, nos termos dos artigos 58, §§1º e 2º; 65, II, d, §6º, da Lei Federal nº 8.666/93.

▪ Repactuação:

No que toca à possibilidade de repactuação dos valores em razão de minoração dos preços em razão de variações (oscilações) de mercado verificadas durante o transcurso de vigência da ata de registro de preços, cabe mencionar a existência de entendimento muito adotado e previsto em atos administrativos normativos (decretos, atos normativos etc.) admitindo negociações de preços, dentro do que possa ser eventualmente compreendido.

▪ Revisão:

Também parece se relacionar com a ideia de negociação que tem sido aceita. Neste caso a revisão ocorre sempre que quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, implique a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso, nos termos do artigo 65, §5º, da Lei 8.666/93.

▪ Reajuste:

Quanto ao reajuste de preços (artigos 40, IX; 65, §8º, da Lei 8.666/93), parece improvável sua aplicação em razão do limite temporal existente na ata de registro de preços, tendo em vista que somente após um ano será admitido o “critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela”, segundo o artigo 40, inciso XI, da Lei Federal nº 8.666/93. Não obstante, só a título de informação, cabe registrar que “a variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as

atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam sua alteração, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento”.

▪ **Negociação:**

Conforme já fora dito, a negociação é meio de preços parece decorre das diversas formas de alteração do preço já expostas, cabendo, portanto, apenas descrever o procedimento que ela deve tomar, caso se adote o entendimento de sua admissibilidade com base na aceitação do uso da analogia para admiti-la aplicável ao Sistema de Registro de Preços.

Feita essa consideração, cabe pontuar o procedimento de operacionalização da negociação no Sistema de Registro de Preços a partir das tratativas abertas entre a Administração e o licitante vencedor que tenha formalizado a ata, com o intuito de que este venha a baixar seu preço ao novo patamar de mercado, o que, ressalte-se, não estará o licitante que pactuou a ata obrigado a aceitar, hipótese na qual a Administração deverá liberá-lo de seu compromisso, após convocar os demais eventualmente classificados na licitação e que tenham assinado a ata para o caso de serem contratados a cumprir o remanescente, observada a ordem de classificação registrada, por analogia (artigo 4º do Decreto-Lei 4.657/42) ao artigo 64, §2º, da Lei 8.666/93.

Tal procedimento poderá ser inviabilizado no caso de a licitação ter-se dado na modalidade Pregão, haja vista não ter havido outros classificados devidamente habilitados, uma vez que não é raro terminar sem que todos os licitantes tenham seus envelopes de habilitação abertos.

Contudo, é importante que se diga que não é qualquer oscilação de preços que terá condições de comprometer a atualidade dos preços registrados, mas tão somente aquela cujo montante seja capaz de alterar o equilíbrio da equação inicialmente ajustada, assim como tal constatação deve ser adequadamente verificada através de consulta ao mercado e não apenas com base em elementos trazidos por um concorrente.

Seja como for, cabe lembrar que todo este procedimento deve estar previsto no edital e na ata de registro de preços, caso não haja outro ato administrativo normativo disciplinando a matéria de forma genérica, como seria o caso de um decreto do ente.

Nunca é demais lembrar que caso todas as tentativas de negociação se mostrem frustradas, deve-se cancelar o item ou toda a ata e providenciar imediata abertura de novo procedimento licitatório para o item ou para toda a ata, por analogia (artigo 4º do Decreto-Lei 4.657/42) aos artigos 77; 78 e 109, I, c e e, da Lei 8.666/93.

Situação diametralmente oposta é aquela em que os preços são majorados em razão, também, das variações do mercado, hipótese na qual o interesse em negociar tais preços registrados será do licitante que tenha pactuado a ata, quando a Administração deverá ser comunicada antes que venha a demandar o objeto, sob pena de lhe gerar uma surpresa desagradável causadora de prejuízo e, portanto, passível de penalização.

Contudo, caso notificada previamente pelo licitante acerca da impossibilidade em continuar cumprindo o preço registrado, estará a Administração impedida de penalizar o licitante pela impossibilidade em continuar adimplindo a ata com aquele preço registrado. A Administração poderá, em contrapartida, convocar eventuais interessados classificados que tenham condições de dar continuidade ao preço originalmente registrado pelo vencedor e que tenham participado da formalização da ata, para o caso da eventual impossibilidade do vencedor de continuar adimplindo sua obrigação.

Em suma, devem ser observados todos os comentários acerca da necessidade de previsão em ato administrativo normativo, com preferência para decretos, atos normativos ou quaisquer outros com idêntica natureza e finalidade, tal como poderia ser feito através de previsão no edital de licitação e na ata de registro de preços. Da mesma forma deve-se remeter aos comentários já feitos acima quanto ao cancelamento da ata e necessidade de abertura imediata de novo processo licitatório.

2. Carona:

A chamada carona ocorre quando um determinado órgão público, que não participara do procedimento realizado pelo Órgão Gerenciador no âmbito do Sistema de Registro de Preços, deseja tirar proveito dos resultados alcançados, ou seja, dos preços registrados. Exatamente por não ter participado das fases do procedimento de registro de preços que antecederam a formalização da ata de registro de preços, sobretudo da licitação, é que tal órgão público recebe o nome dado pela doutrina e pelas regulamentações editadas pelas administrações públicas que a preveem, de Não Participante ou, de forma mais vulgar, **Carona**. Devendo ser destacada a existência de controvérsias sobre sua aceitação por falta de previsão expressa na lei.

Síntese do procedimento de implementação da carona, caso aceita:

1. abertura de processo administrativo – Carona
2. elaboração de Termo de Referência/Projeto Básico – Carona
3. aferição da economicidade (ampla pesquisa de mercado) – Carona
4. provocação formal (pedido de carona via ofício) – Carona
5. avaliação da possibilidade e interesse de dar carona – Gerenciador
6. consulta formal fornecedor/prestador/construtor que registrou preço – Gerenciador
7. manifestação da aceitando ou recusa - fornecedor/prestador/construtor
8. resposta positiva ou negativa (via ofício) - Gerenciador
9. análise - Carona :
 - conformidade de sua demanda na exata especificação do objeto no Termo de Referência/Projeto Básico e na ata de registro de preços:
 - mapa de cotação de preços e respectivas cotações
 - edital de licitação
 - ata da sessão pública (fatos ocorridos)
 - aceitação do fornecedor/prestador/construtor
10. formalização de termo de adesão - Carona e Gerenciador
11. juntada e autuação nos autos do registro de preços – Gerenciador
12. contratação do fornecedor/prestador/construtor com prévia emissão de empenho e formalização de pedido

Questões para reflexão

Por fim, deixamos algumas perguntas para sua reflexão e formulação de possíveis dúvidas.

PARA REFLETIR...

- 1) Qual a natureza da matéria que depende de regulamentação no Sistema de Registro de Preços?
- 2) Quais são os limites para a regulamentação no Sistema de Registro de Preços?
- 3) Quem é competente para a regulamentação do Sistema de Registro de Preços?
- 4) Quais são os principais aspectos controvertidos envolvendo o Sistema de Registro de Preços?
- 5) Existe consenso acerca da aplicação dos institutos da prorrogação, acréscimo, rerratificação, reequilíbrio, repactuação, revisão e reajuste, dispensa e inexibilidade no Sistema de Registro de Preços?
- 6) Quais são as principais técnicas de interpretação, integração e aplicação de normas?
- 7) O que é o “carona” no Sistema de Registro de Preços?
- 8) Há previsão na legislação para a figura do “carona”?
- 9) Quais são as críticas feitas à figura do “carona” no Sistema de Registro de Preços?
- 10) Em caso de aceitação e adoção da figura do “carona”, qual deve ser o procedimento a ser adotado?

CONCLUSÃO

Caríssimo aluno,

Ao término de nosso curso “Sistema de Registro de Preços”, gostaríamos de enfatizar nossa grande satisfação pela oportunidade de termos estado juntos durante as últimas semanas, ensinando, trocando experiências, mas também aprendendo. A nossa intenção foi, sobretudo, ser-lhe útil, contribuindo para o aprimoramento de seu desempenho profissional, levando-o a se sentir mais feliz por saber-se bem preparado para executar as tarefas que lhe cabem, em seu trabalho diário.

De qualquer modo, nosso relacionamento não termina aqui, neste momento. Estarei sempre à sua disposição para compartilharmos dúvidas e empreendermos novos projetos, estudando sempre, com o objetivo de fazermos o melhor em prol da construção de uma sociedade mais justa, transparente e desenvolvida.

Para finalizar, preparamos um resumo com os principais pontos abordados em nosso curso, apresentado a seguir.

Até logo!

Sérgio Henrique

RESUMO

1. Problematização:

- da dicotomia da: **complexidade** da operacionalidade do sistema de registro de preços X **concisão** de tratamento normativo conferido pela lei

2. Desafio:

- definir as possibilidades e os limites do poder **regulamentar**, a partir das competências do legislador para legislar e do administrador para regulamentar (decretos, resoluções, portarias, deliberações, regimentos, regulamentos, instruções, pareceres e atos normativos, editais)

3. Lei (competência do legislador), cabe tratar de:

- efeitos jurídicos para as partes signatárias da ata de registro de preços;
- acréscimos e supressões quantitativos;
- prorrogações de prazos;
- reequilíbrio econômico e financeiro;
- remanejamento de quantidades;
- modificação especificação, regime ou modo de cumprimento;
- alteração de forma de pagamento;
- substituição de garantia;
- afastamento da regra licitatória.

4. Regulamento (competência do administrador público), cabe tratar de:

- atribuições funcionais;
- ações administrativas;
- formas de manifestação;
- instrumentos ferramentais;
- rotinas procedimentais.

5. Ações (competência do administrador público), cabíveis:

- levantamento da estimativa da demanda;

- elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico;
- consolidação das demandas de diversos órgãos;
- cotação de preços em pesquisa de mercado;
- formalização da ata;
- gestão da ata;
- atualização dos preços registrados;
- manutenção das condições de habilitação;
- emissão de empenho;
- formalização dos pedidos;
- fiscalização da contratação;
- aplicação de penalidades;
- apuração do reequilíbrio econômico-financeiro e sua negociação;
- cancelamento (revogação) de itens

6. Dúvidas sobre a:

- Possibilidade de afastamento (dispensa ou inexigibilidade) da realização de prévia licitação;
- **Alterações** posteriores da ata de registro de preços e dos contratos decorrentes, tais como:
 - **prorrogação** de prazo (artigo 57);
 - **acréscimo** e **supressão** quantitativos (artigo 65, i, b, §§1º ao 4º);
 - **rerratificação** do projeto, especificação, pagamento, regime, modo ou dinâmica de cumprimento ou da garantia (artigo 65, i, a);
 - **reequilíbrio** econômico e financeiro (artigo 65, ii, d, §6º);
 - **revisão** (artigo 65, §5º);
 - **reajuste/repactuação** (artigos 40, inciso XI e 65, §8º);
 - **adesão** (carona).

7. Instrumentos a serem tentados:

- **Integração**: analogia, princípios gerais do direito e costumes.

- **Interpretação:** teleológica (lógica e fins), sistemática (conjugações e harmonizações), histórica (circunstancias e evolução) e gramatical (conceitos, significados, semântica e regras de pontuação).
- **Ponderação:** princípios, tais como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, legitimidade, devido processo legal, proporcionalidade, razoabilidade, celeridade, segurança jurídica, isonomia, livre iniciativa, com sopesamento entre eles (maximização de um com minimização de outro, conforme as circunstancias e os elementos presentes no caso concreto).

***Antinomia:** prevalência dos critérios cronológicos (norma posterior revoga anterior com ela incompatível), hierárquicos (norma superior prevalece sobre a inferior) e especialidade (norma especial afasta a geral).

* **Princípios** como norte interpretativo e elemento de ponderação.

8. Obstáculos ao carona:

- perda de economia de escala (antieconômico);
- quebra da igualdade de oportunidades e fragilização da estrutura empresarial no mercado (desestimuladora);
- estabilidade e harmonia da ordem jurídica pela ausência de previsão em lei (ilegal);
- quebra da livre iniciativa e concorrência (cartelização);
- queda de arrecadação tributária em localidades em que pequenas e microempresas são a base da economia (renúncia de receita).

9. Procedimento do carona (caso aceito):

- **instauração de processo** administrativo pelo Carona;
- **especificação** do objeto através da elaboração de Termo de Referência/Projeto Básico pelo Carona;
- **aferição** da economicidade através de ampla **pesquisa de mercado** pelo Carona;
- **pedido** de carona pelo Carona;
- **avaliação** da possibilidade e interesse de dar carona pelo Gerenciador;
- **consulta** formal fornecedor/prestador que registrou preço pelo Gerenciador;
- **aceitação** ou **recusa** pelo Fornecedor/prestador;

- **resposta** positiva ou negativa (via ofício) pelo Gerenciador;
- **análise** pelo Carona acerca da:
 - **conformidade** de sua demanda na exata especificação do objeto na Termo de Referência/Projeto Básico e ata de registro de preços:
 - **mapa de cotação de preços** e respectivas cotações,
 - **edital** de licitação,
 - **ata** da sessão pública (fatos ocorridos),
 - **aceitação** do fornecedor/prestador/construtor,
- **adesão** através de formalização de termo de adesão entre Carona e Gerenciador;
- **autuação** nos autos do registro de preços pelo Gerenciador;
- **contratação** do fornecedor/prestador/construtor com **prévia emissão de empenho e formalização de pedido**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª edição. São Paulo: ed. Malheiros, 2012.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO – CGU. **Sistema de Registro de Preços - Perguntas e Respostas**, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª edição. São Paulo: ed. Atlas, 2010.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 6ª edição, editora Forum.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo: ed. Atlas, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Revista dos Tribunais, 16ª edição.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª edição. Belo Horizonte: ed. Fórum, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 38ª edição. São Paulo: ed. Malheiros, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª edição. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2006.

MUKAI, Toshio. **Licitações e Contratos Públicos**. 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 4. ed. Ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. 1183 p. ISBN 978-85-450-0039-6.

NIEBUHR, Joel De Menezes; GUIMARÃES, Edgar. **Registro de Preços - Aspectos Práticos e Jurídicos**. Editora Forum, 2ª Edição.

PÉRCIO, Gabriela Verona. **Breves Reflexões sobre o sistema de registro de preços: deveres e obrigações da administração pública para com o detentor do preço registrado.** Revista Zênite de Licitações e Contratos n.º 227, Janeiro de 2013.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários ao RDC Integrado ao Sistema Brasileiro de Licitações e Contratações Públicas.** Renovar, 1ª edição.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo.** 2ª edição. Método.

SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão Presencial e Eletrônico e Sistema de Registro de Preços: Manual de Implementação, Operacionalização e Controle.** 4ª edição. Editora Forum, 2014.

SANTANA, Luiz Claudio. O sistema de registro de preços e o carona. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2508, 14 maio 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14847>>. Acesso em: 24 out. 2016.