Doutrina

REGISTRO DE PREÇOS - 06 | 18 | MAR | 2011

Título: **O MANEJO DO REGISTRO DE PREÇO E O COMPROMISSO COM A EFICIÊNCIA**
Autor: **Jessé Torres Pereira Júnior/ Marinês Restelatto Dotti**

Por: Jessé Torres Pereira Junior

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Autor, entre outras, das obras Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública (8ª. ed.); Controle judicial da Administração Pública: da legalidade estrita à lógica do razoável (2. ed.); e Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas, em coautoria com Marinês Restelatto Dotti.

Marinês Restelatto Dotti

Advogada da União, Especialista em Direito do Estado e Direito e Economia pela UFRGS.

Sumário: I - Introdução; II - SRP e fracionamento; III - O perfil do SRP; IV - As hipóteses preferenciais do SRP; V - A adoção do SRP também para serviços; VI - A questão do preço; VII - Defeitos na Ata de Registro de Preços; VIII - Conclusão.

I - Introdução

Superação de contingenciamentos orçamentários, afastamento de fracionamento ilegal de despesas, precato de colaboração entre órgãos administrativos em fraude à licitação, pluralidade de aquisições "*just-in-time*", de modo a prevenir a formação de estoques ociosos, são temas para os quais o adequado manejo do Sistema de Registro de Preços habilita a Administração Pública comprometida com eficiência e eficácia.

Tal o objeto dos apontamentos que se seguem, destinados a realçar, em brevíssima síntese, a relevância desse ainda pouco utilizado instrumento legal de gestão na contratação de bens e serviços, a partir da premissa de que "o princípio da eficiência implica o dever jurídico, vinculante dos gestores públicos, de agir mediante ações planejadas com adequação, executadas com o menor custo possível, controladas e avaliadas em função dos benefícios que produzem para a satisfação do interesse público" (Jessé Torres Pereira Junior, *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*, p. 64. Ed. Renovar, 8ª ed., 2009).

Ou seja, desde que a Emenda Constitucional nº 19/98 inseriu, na cabeça do art. 37 da CF/88, o princípio da eficiência, ao lado dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade e da moralidade, os gestores de órgãos da administração direta e de entidades da administração indireta, situados em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não estão concitados ao exercício politicamente correto da eficiência, mas submetidos ao dever jurídico de gerir segundo padrões de eficiência, cuja inobservância tenderá a constituir vício de ineficiência, tão grave quanto o vício de ilegalidade ou a afronta à moralidade, à impessoalidade ou à publicidade.

"Em resumidas contas - arrematam os aludidos *Comentários* à Lei Geral das Licitações - tangenciaria

a improbidade administrativa um sem-número de práticas enraizadas no cotidiano das licitações administrativas, tais como licitar sem especificar corretamente o objeto, nem planejar os resultados a serem atingidos; deixar de estimar, com apuro, o valor de mercado do objeto a ser contratado, com o fim de evitar a aceitação de preços excessivos ou inexeqüíveis; criar, artificiosamente, situações que afastem o dever de licitar; aditar contratos sem justificativa plausível, na medida em que foram imperfeitos e superficiais os projetos básicos de obras e serviços. Notem os gestores que, nos termos dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, improbidade administrativa não se configura apenas nas hipóteses de enriquecimento ilícito do agente público, mas, também, quando de suas decisões decorrerem prejuízos ao erário ou ofensa aos princípios regentes da Administração" (*op. cit.*, p. 64-65).

II - SRP e fracionamento

O fracionamento refere-se à despesa, ou seja, à divisão do seu valor. Caracteriza-se quando a Administração, no mesmo exercício, divide a despesa para a contratação, por etapas, de determinado serviço ou compra mediante a utilização de modalidade de licitação diversa da cabível para o valor da integralidade do serviço ou da compra suficiente para atender às necessidades de todo o exercício, ou para efetuar diversas contratações, no mesmo exercício, com dispensa de licitação, graças ao pequeno valor de cada contrato (art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93).

O contingenciamento de créditos orçamentários e a ausência de planejamento são fatores que levam ao fracionamento de despesas. Indevido porque frustra a possibilidade de obtenção de melhor preço, segundo as regras da economia de escala.

A criação da modalidade licitatória do pregão afastou, parcialmente, a problemática do fracionamento de despesas, já que o cabimento dessa modalidade independe do valor estimado do objeto, seguindo-se que nenhum sentido haveria em subdividir-se o quantitativo global do objeto a contratar, apenas com o fim de possibilitar o emprego de modalidade de licitação menos ampla do que seria a legalmente exigida em função do valor estimado (convite no lugar de tomada de preços, ou esta no lugar da concorrência).

Mas a ausência ou a deficiência de planejamento quanto ao quantitativo adequado ao atendimento das necessidades do serviço ou da compra no exercício poderá levar à realização de vários pregões para a contratação do mesmo objeto ao longo do ano, resultando custos pertinentes a publicações, eventuais impugnações e recursos administrativos, bem como à repetição de tarefas para os setores respectivamente competentes, além de expor a Administração à possibilidade de resultar, em cada pregão, preço maior para quantidade menor - como da índole da economia de escala -, preço esse que poderia reduzir-se se maiores fossem as quantidades licitadas num só pregão.

O SRP pressupõe o planejamento do quantitativo adequado ao atendimento da demanda anual do serviço ou da compra, a obter-se por meio de uma única licitação. A Ata do SRP harmoniza, durante o prazo de sua validade, o valor obtido para a integralidade do quantitativo estimado para todo o exercício com a variação do ritmo da demanda de sua execução ou prestação, e com a disponibilidade dos recursos orçamentários. Na vigência da Ata, a Administração efetua as contratações do objeto na medida em que os recursos forem sendo liberados ou em que as necessidades forem surgindo, traduzindo-se em agilidade nas contratações através de número menor de licitações e de acordo com o fluxo das liberações orçamentárias.

Uma vez que o art. 15, § 3º, III, da Lei nº 8.666/93 estabelece a validade do registro por até um ano,

as contratações podem realizar-se no mesmo exercício ou no seguinte, observado prazo de eficácia da Ata.

O Tribunal de Contas da União estimula o emprego do SRP para evitar o fracionamento de despesas:

"*j.2) com o intuito de evitar o fracionamento de despesa, vedado pelo art. 23, § 2º, da Lei n.º 8.666/93, utilizar-se, na aquisição de bens, do sistema de registro de preços de que tratam o inciso II. e §§ 1º e 4º, do art. 15, da citada Lei, regulamentado pelo Decreto nº 2.743, de 21.8.1998;*" (Decisão nº 472/1999, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, Processo TC 675.048.1998-2);

"*3.1.7. Quanto à diminuta disponibilidade orçamentária e financeira da UG 153076, bem como quanto à liberação fracionada dos créditos orçamentários, temos que o gestor poderia contornar essas dificuldades com um planejamento eficiente. Ademais, o Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93 e regulamentado pelo Decreto nº 2.743, de 21 de agosto de 1998, presta-se bem às dificuldades apresentadas pelos responsáveis.*" (Acórdão nº 3.146/2004, Primeira Câmara, Rel. Min. Guilherme Palmeira Processo TC 009.989/2003-1).

III - O perfil do SRP

São algumas características do Sistema de Registro de Preços:

(a) a instauração da licitação para a formação do SRP independe da existência de recursos orçamentários[1];

(b) admissível o ingresso na licitação de outros órgãos e entidades públicas, na condição de participantes (art. 1º, parágrafo único, inciso IV, e art. 3º, § 3º, do Decreto nº 3.931/01);

(c) as contratações, com base no SRP, não são obrigatórias e se efetivam na medida em que as necessidades do órgão administrativo forem surgindo ou que os recursos forem sendo liberados (art. 15, § 4º, da Lei nº 8.666/93 e art. 7º do Decreto nº 3.931/01);

(d) a Ata resultante da licitação registra outros preços, que podem ser considerados, a critério do órgão gerenciador do sistema, quando a quantidade cotada pelo primeiro colocado não for suficiente para atender às demandas estimadas, desde que se trate de objetos de qualidade ou desempenho superior, devidamente justificada e comprovada a vantagem, e as ofertas sejam em valor inferior ao máximo admitido no edital (art. 6º, parágrafo único, do Decreto nº 3.931/01);

(e) o edital pode exigir a apresentação de propostas de preços diferenciadas por região, na hipótese de fornecimento de bens ou prestação de serviços em locais diferentes, de modo que aos preços sejam acrescidos os respectivos custos, variáveis por região (art. 9º, § 2º, do Decreto nº 3.931/01);

(f) a Ata de Registro de Preços é vinculante para as partes - Administração e licitantes -, dada a sua natureza obrigacional, de que decorre compromisso para futuras aquisições (art. 15, § 3º, III, da Lei nº 8.666/93 e art. 1º, parágrafo único, inciso II, do Decreto nº 3.931/01);

(g) a Ata de Registro de Preços gera tantos contratos quantos forem as solicitações da Administração, cada qual observando o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666/93 (art. 4º, § 1º, do Decreto nº 3.931/01);

(h) outros órgãos ou entidades da Administração Pública, que não tenham participado do certame,

podem vir a aderir à Ata de Registro de Preços - são os chamados "caronas" (art. 8º do Decreto nº 3.931/01).

O registro de vários fornecedores para se atingir o total estimado do item e a revisão do preço registrado diante da redução ou aumento daquele praticado no mercado para o mesmo objeto do registro, embora previstos no Decreto nº 3.931/01, não são características exclusivas do SRP, como se depreende do disposto nos artigos 23, § 7º, e 65, II, "d", § 5º, da Lei nº 8.666/93, respectivamente[2].

IV - As hipóteses preferenciais do SRP

O art. 2º do Decreto nº 3.931/01 elenca as hipóteses em que a Administração Pública deve, preferencialmente, realizar licitação para a formação do registro de preços, a saber:

"*Art. 2º Será adotado, preferencialmente, o SRP nas seguintes hipóteses:*

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações freqüentes;

II - quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; e

IV - quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Parágrafo único. Poderá ser realizado registro de preços para contratação de bens e serviços de informática, obedecida a legislação vigente, desde que devidamente justificada e caracterizada a vantagem econômica."

A possibilidade de realizar-se a licitação para a formação do SRP, almejando a futura aquisição de um só bem ou a entrega única de bens - situações não previstas no art. 2º do Decreto nº 3.931/01 -, encontra supedâneo no disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.666/93, para o qual as compras, "*sempre que possível*", deverão ser processadas através do SRP.

A expressão "*sempre que possível*", adotada pela Lei Geral, é de maior latitude, quer dizer, a Administração Pública confronta as peculiaridades do SRP com o caso concreto, podendo por ele optar mesmo que a hipótese não se encontre dentre aquelas previstas no Decreto nº 3.931/01.

O Tribunal de Contas da União interpreta a regra do art. 15, II, da Lei nº 8.666/93 como um comando cogente, não apenas uma faculdade, *verbis*: "*Com efeito, a Lei n. 8.666/1993 não faz vedação à utilização do SRP para a contratação de serviços, em que pese ser expressa quanto à obrigatoriedade para a aquisição de compras, sempre que a utilização de tal sistema mostrar-se possível:*" (Acórdão nº 1.487/2007, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo. Processo TC nº 008.840/2007-3).

Para Marçal Justen Filho, "Em princípio, o registro de preços apenas apresenta sentido quando for possível realizar uma pluralidade de aquisições. Não teria sentido promover licitação de registro de preços e concretizar uma única aquisição. Não que isso seja proibido - apenas não se caracterizará

registro de preços quando se facultar que a Administração esgote todo o quantitativo em uma única aquisição." (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética*. São Paulo. 13ª ed., p. 193).

O elenco previsto no art. 2º do Decreto nº 3.931/01 exemplifica[3] as situações em que a Administração deva dar preferência à utilização do SRP para a aquisição de bens e serviços. Outras situações em que o sistema mostrar-se compatível podem recomendar sua adoção, dentre elas a da inexistência de recursos financeiros para a contratação imediata. Nessa circunstância, mesmo que o interesse seja pela futura aquisição de um só bem, para a entrega única de bens ou para a prestação de um serviço esporádico, incerto ou não contínuo, e não havendo recursos financeiros disponíveis para a contratação imediata ao desfecho do certame, pode a Administração realizá-lo para a formação do registro de preços, permanecendo no aguardo da liberação de recursos para a contratação, dentro do prazo de validade da Ata de Registro de Preços.

Desnecessária seria a apresentação de um rol de hipóteses atrativas da utilização preferencial do SRP, como o fez o art. 2º do Decreto nº 3.931/01, quando a ordem da Lei Geral é, justamente, para que seja utilizado "*sempre que possível*". Por ocasião do planejamento da licitação, o administrador público poderá deparar-se com um quadro indicativo de sua utilização para o alcance da eficácia e eficiência da atuação administrativa, e assim o privilegiará.

V - A adoção do SRP também para serviços

A utilização, sempre que possível, do SRP estende-se aos serviços[4], uma vez que todo o respectivo procedimento licitatório já terá sido ultimado quando sobrevier a necessidade da contratação do objeto do registro (serviço) ou o recurso for liberado, bastando convocar o fornecedor registrado para a assinatura, aceite ou retirada do contrato, ou instrumento equivalente, dentro do prazo de validade da Ata de Registro de Preços. Acresce-se o fato de que a Administração não é obrigada a firmar as contratações que do registro poderão advir, sendo-lhe facultada a realização de licitação específica para a aquisição dos serviços pretendidos.

Veja-se, a título ilustrativo, que o Decreto nº 44.787, de 18.04.08, que regulamenta o SRP no âmbito do estado de Minas Gerais, permite que, a critério da Administração licitante, seja utilizado o SRP mesmo quando não caracterizada uma das hipóteses previstas nos três incisos de seu art. 3º. Leia-se o dispositivo:

"*Art. 3º Será adotado, preferencialmente, o SRP quando:*

I - pelas características do bem ou serviço, houver a necessidade de contratações freqüentes, com maior celeridade e transparência;

II - for conveniente a compra de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programa de governo; e

III - pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

§ 1º Poderá ser utilizado o SRP em outras hipóteses, a critério da Administração, observado o disposto neste Decreto."

O compromisso com resultados, conciliado com as vantagens próprias do SRP, tornaram-no forte

aliado da Administração Pública. Por isso que, entender-se pela impossibilidade de utilizá-lo, seja para o registro de preços de um só bem, para a entrega única de bens ou para a realização de um serviço, mesmo que incerto, esporádico ou não contínuo, quando justificado pela Administração Pública que sua adoção atende superiormente ao interesse público, é negar aplicabilidade aos princípios da finalidade, da legitimidade, da razoabilidade e da eficiência da atuação administrativa.

Ainda que a Lei nº 8.666/93 aluda apenas ao processamento das compras, sempre que possível, por meio do SRP, não se vislumbra óbice ao seu uso, sempre que possível, também para serviços. O silêncio legislativo não pode, por isso, ser interpretado como vedação. Também não seria o caso de se aplicar o princípio da legalidade da atividade administrativa, no sentido de que a ausência de autorização na Lei nº 8.666/93 representa interdição. O Direito Administrativo pós-moderno não se ocupa tão somente com a legalidade estrita. Outros princípios da ordem jurídica podem incidir sobre a situação fática posta ao gestor público.

Rafael Maffini[5] leciona:

"Especialmente após a vigência da Constituição Federal de 1988, doutrina e jurisprudência vêm convergindo num sentido mais amplo da noção de legalidade administrativa enquanto primazia da lei e do Direito. Ocorre que, antes da Constituição de 1988, a compreensão mais usual andava no sentido de que o *único* vetor da validade da atividade de Administração Pública era a estrita legalidade (ou legalidade *stricto sensu*), ou seja, tinha-se uma noção meramente formal da validade da ação administrativa, no sentido de que bastaria esta seguir formalmente o texto literal da lei, para que se concluísse pela sua validade. Nos dias de hoje, tem-se por correta uma noção mais abrangente do que seja a legalidade administrativa (aqui legalidade *lato sensu*). Não se está a defender, por óbvio, a desimportância da legalidade estritamente considerada, mas não se mostra adequado considerá-la o único elemento componente da validade da ação administrativa. Como já decidiu inúmeras vezes o STF (ex. RMS 24.699), exige-se mais do que isso, no sentido de que, para a validade da ação administrativa, não basta que seja formalmente compatível com a lei; é também necessário que esteja substancialmente em consonância com toda a principiologia do Direito Administrativo."

Reproduz-se, a seguir, excerto de julgado do Tribunal de Contas da União, publicado em 2003, quanto à vantagem de licitar-se a formação do registro de preços para serviços não contínuos, esporádicos ou incertos, em razão da agilidade e da flexibilidade proporcionadas pela adoção do sistema:

"18. Conforme advertido pela Secob, a caracterização dos serviços de sinalização como de natureza continuada é equivocada, visto que as necessidades da administração são esporádicas e incertas, vale dizer, descontínuas. Não se pode profetizar, por exemplo, que a exigência de instalação de placas de sinalização se renove em períodos exatos. Pode ser exigível a qualquer momento ou mesmo não ser exigível no tempo em que o contrato vigorar, dependendo das condições de deterioração a que a sinalização esteja submetida.

19. É certo que para o DNIT, como alegado, essa forma de contratação permite grande agilidade e flexibilidade no uso dos recursos disponíveis. Mas só por isso não deixa ela de ser irregular e de ter os seus inconvenientes, entre os quais o de facultar que as licitações sejam feitas apenas a cada cinco anos (prazo de duração contratual exceptivo, aplicável aos serviços de natureza continuada, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93) e o de criar expectativas de serviço e faturamento para a contratada, que podem não se concretizar.

20. Na minha opinião, a sugestão formulada pela Secob, no sentido de que o DNIT passe a adotar o sistema de registro de preços como base das contratações dos serviços de sinalização, além de juridicamente adequada é consonante com uma ação administrativa eficiente. Em linhas gerais, o sistema, estabelecido no art. 15 da Lei nº 8.666/93 para os casos de compras e regulamentado pelo Decreto nº 3.931/2001, onde passou a ser permitido também para a aquisição de serviços, seleciona preços a cada ano, período em que, havendo necessidade, a empresa vencedora da concorrência para o registro é contratada. Ou seja, somente há contratação diante da efetiva exigência dos serviços.

21. Sendo assim, a contratação pelo sistema atende aos requisitos de agilidade e flexibilidade, como anseiam o DNIT e o interesse público, porquanto todos os atos e prazos requeridos para o processamento de uma licitação já terão sido cumpridos quando surgir a necessidade do serviço de sinalização, bastando convocar a empresa para a assinatura do contrato, com objeto e duração perfeitamente demarcados.

22. Ademais, trata-se de um procedimento pertinente com o serviço de sinalização, ao contrário da contratação com fundamento em natureza continuada. A teor do próprio decreto que regulamenta o registro de preços, o Sistema "S"e presta a "contratações futuras" de "prestação de serviços" (art. 1º, inciso I) e "será adotado, preferencialmente", "quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações freqüentes" ou "quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração" (art. 2º, incisos I e IV). Também a Lei nº 8.666/93, ao dispor sobre o sistema, fala que ele deverá ser utilizado "sempre que possível" (art. 15), e sua possibilidade no caso dos serviços de sinalização é manifesta. [...]

Acórdão [...]

9.1.3 - se abstenha de contratar serviços de sinalização rodoviária sob o fundamento da natureza continuada, recomendando-lhe a adoção do sistema de registro de preços nessas contratações, na forma do Decreto nº 3.931/2001;" (Acórdão nº 1365/2003, Plenário, Processo nº 012.835/2002-9, Rel. Min. Marcos Vinicios Vilaça).

VI - A questão do preço

Há, no mínimo, vinte e duas possíveis acepções qualificadas para o termo "preço" na legislação licitatória (preço estimado, preço oferecido, preço aceitável, preço contratado, preço reajustado, preço revisto, preço corrigido, preço atualizado, preço máximo, preço mínimo, preço simbólico, preço irrisório, preço excessivo, menor preço, melhor preço, técnica e preço, registro de preços, preço de mercado, preço baseado nas ofertas dos demais licitantes, preço global, preço unitário, tomada de preços).

Na raiz de todas essas acepções encontra-se a ideia do preço que, por ser competitivo em relação ao de mercado, justifica e exige a licitação como o seu instrumento revelador da proposta mais vantajosa para a Administração. Não poderia ser diferente, como não é, no SRP.

Por isto que, qualquer que seja a modalidade, o tipo ou o objeto da licitação, haverá, sempre, na fase preparatória de seu respectivo procedimento, o passo de estimar o valor de mercado do bem ou serviço a ser licitado (Lei nº 8.666/93, artigos 4º, parágrafo único, 7º, § 2º, 14 e 38, Lei nº 10.520/02, art. 3º, III e IV e Decreto nº 3.931/01, art. 3º, *caput*).

O passo de estimar o preço cumpre três principais objetivos: (a) definir a modalidade cabível, se em

função do valor estimado (concorrência, tomada de preços e convite, não se aplicando na definição das modalidades que se distinguem em função da natureza do objeto - leilão, concurso e pregão) - Lei nº 8.666/93, art. 23, e Lei nº 10.520/02, art. 1º; (b) vincular a aquisição à previsão orçamentária (Lei nº 8.666/93, artigos 7º, § 2º, III, e 14); (c) ministrar elementos, à comissão de licitação ou ao pregoeiro, para a formulação do juízo de aceitabilidade das propostas de preço e sua classificação/desclassificação (Lei nº 8.666/93, artigos 7º, § 2º, II e § 7º; 14; 40, X e § 2º, II; e Lei nº 10.520/02, art. 4º, XI).

A legislação não explicita os critérios de estimação do valor de mercado, mas faz referências balizadoras, em face das quais a jurisprudência das cortes de controle externo examina os casos concretos, em cujo centro de gravidade está, invariavelmente, o valor de mercado, a saber:

(a) na Lei nº 8.666/93, artigos 7º, § 2º, II (planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, no caso de obra ou serviço); 15, V e § 6º (preços praticados no âmbito da Administração Pública e incompatibilidade com preço vigente no mercado); 23, § 1º (recursos disponíveis no mercado e economia de escala); 26, parágrafo único, III (justificativa do preço na contratação direta); 40, X (permitido preço máximo, vedados preço mínimo e preços de referência); 43, IV (compatibilidade com preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente, ou constantes do sistema de registro de preços); 45, § 1º, I (preço em correspondência com as especificações); 48, II (custos coerentes com os de mercado);

(b) na Lei nº 10.520/02 artigos 1º, parágrafo único (especificações usuais no mercado); 3º, I (critérios de aceitação, estabelecidos na fase preparatória).

O decisório do Tribunal de Contas da União denota permanente preocupação pedagógica - preventiva e punitiva - acerca do valor estimado do objeto a ser licitado, que deve corresponder aos praticados no mercado, *vg*: Ac. nº 2.986/06, 1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes ("Os processos de dispensa de licitação devem conter documentos que indiquem a prévia pesquisa de preços de mercado, em relação ao objeto a ser contratado/adquirido, e a habilitação do respectivo fornecedor/prestador de serviços"); Ac nº 1.024/07, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz ("Possibilidade de estabelecimento de patamares de remuneração mínima a ser paga aos profissionais empregados de eventual vencedora de licitação... não se mostra irregular regra editalícia desta natureza, que vise a obstar a competição danosa ente os licitantes e a garantir a qualidade e a eficiência dos serviços contratados. Insta frisar, contudo, que, por óbvio, deve ser observado o princípio da razoabilidade no estabelecimento desses valores, os quais devem ser consentâneos com as funções a serem executadas e com os preços praticados no mercado..."); Ac. nº 904/06, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar ("Na licitação do tipo menor preço deve ser escolhido o melhor preço para a administração, aí entendido preço consentâneo com o praticado no mercado, assegurada a prestação do serviço ou a entrega do bem a contento, não havendo impedimento a que se determinem requisitos de qualidade técnica mínima").

Igualmente na experiência dos tribunais judiciais se encontra a mesma orientação, *vg*: "A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global... Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exeqüíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global" (STJ, ROMS nº 15.051/RS-2002, Rel. Min. Eliana Calmon).

VII - Defeitos na Ata de Registro de Preços

As vantagens proporcionadas pelo SRP não exclui a possibilidade de defeitos na Ata de Registro de Preços.

Órgãos ou entidades públicas que não tenham participado da licitação para a formação do registro de preços poderão aderir à Ata, com o fim de adquirirem um ou mais itens registrados de que necessitem, desde que demonstrada a vantagem dessa opção. Esse procedimento vulgarizou-se sob a denominação de "carona".

A adesão à Ata de Registro de Preços exige identidade do objeto, ou seja, o bem ou serviço registrado deve ser exatamente aquele de que necessita o órgão ou entidade "carona". Valer-se de Ata visando a contratar bem ou serviço distinto do registrado constitui burla à regra geral da licitação (CR/88, art. 37, XXI).

É atribuição do órgão gerenciador da Ata, de acordo o art. 3º, § 2º, do Decreto nº 3.931/01, a prática de todos os atos de controle e administração do SRP. A eventual existência de defeitos na Ata de Registro de Preços, tais como a indefinição dos quantitativos do objeto, ou a presença de custos unitários na planilha de formação de preços com valores superiores ou acentuadamente inferiores aos de mercado ("jogo de planilhas"), é motivo bastante para que o órgão gerenciador não autorize a adesão à Ata - devendo anulá-la.

Tão grave e lesiva ao erário é a prática do chamado "jogo de planilhas", que o Tribunal de Contas da União assim deliberou:

"9.6. encaminhar sugestão às mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, para que as comissões técnicas incumbidas de examinar o Projeto de Lei 7.709/2007, que trata de alteração de dispositivos da Lei 8.666/1993, avaliem a possibilidade de incluir dispositivo que permita à Administração ou ao respectivo Tribunal de Contas, após o devido processo legal, declarar a inidoneidade da empresa para licitar ou contratar com a Administração Pública, em decorrência de cometimento de fraude à execução de contrato administrativo, notadamente o jogo de planilhas;" (Acórdão nº 2408/2009, Plenário, Processo nº 005.991/2003-1, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

Outro julgado do TCU sumariou irregularidades em licitação para a formação do registro de preços, impondo-lhe a anulação:

"10. Necessário observar, além do mais, que também foi constatado que não houve, no edital, a devida definição dos quantitativos a serem executados no âmbito da possível contratação em questão. Essa imprecisão na fixação dos quantitativos pode, de fato, resultar na adoção de preços não condizentes com as demandas futuras, vez que o licitante não tem como avaliar a sua capacidade de atender às solicitações do possível contratante.

11. Noto que estes autos tratam de irregularidades verificadas em pregão eletrônico destinado a efetuar registro de preços. Assim, caso autorizada a sua continuidade, esse certame poderá ser utilizado mediante "carona" por outro órgão da Administração Pública, o que amplia ainda mais o potencial prejuízo ao erário.

12. Portanto, ante as graves irregularidades verificadas no Pregão Eletrônico nº 2/2009 (preços dos itens licitados em valores muito superiores aos de mercado e fixação de limites mínimos de exequibilidade das propostas) e considerando o aumento no risco de dano ao erário decorrente de novas adesões à ata de registro de preços, concordo com a proposta de determinar ao órgão que adote providências com vistas à anulação do certame, bem como de todos os atos dele decorrentes,

inclusive a ata de registro de preços e o Contrato nº 39/2009, celebrado entre o [...] e a empresa [...]." (Acórdão nº 1.720/2010, Segunda Câmara, Processo nº 017.287/2009-2, Rel. Min. André Luís de Carvalho).

VIII - Conclusão

O SRP é eficaz instrumento posto à disposição da Administração Pública. Simplifica os procedimentos para a aquisição de bens e serviços, diminui o tempo necessário para a efetivação das contratações e aproxima a Administração a conceitos modernos de logística, como o do "*just-in-time*"[6].

Deve ser utilizado sempre que a situação o recomende, em vista de suas inúmeras vantagens, *vg*: (a) afasta o fracionamento de despesas; (b) evita a contratação emergencial do objeto (art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93), quando de sua necessidade premente, em vista da existência de preço e fornecedor registrados; (c) rapidez na contratação e racionalização de gastos, em decorrência da redução do número de licitações; (d) não há a obrigação de firmar as contratações que do registro poderão advir, facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida; (e) redução de estoques; (f) possibilidade de contratar bens e também serviços além do exercício financeiro em que é realizada a licitação, tendo em vista que o prazo de validade da Ata de Registro de Preços pode ser de até um ano; (g) a realização da licitação independe da indicação de recursos financeiros; (h) possibilidade de ampliar a economia de escala em vista do agrupamento de vários órgãos e entidades públicas numa mesma licitação; (i) do registro de preços pode decorrer um contrato a ser celebrado entre a Administração e o fornecedor registrado, cuja duração subordina-se às regras do art. 57 da Lei nº 8.666/93, ou seja, o contrato decorrente da Ata de Registro de Preços pode ter sua vigência pelo período de até sessenta meses, caso o objeto do registro seja a prestação de serviços de natureza contínua (art. 57, II) ou até quarenta e oito meses, quando se tratar do aluguel de equipamentos de informática e à utilização de programas de informática (art. 57, IV), desde que celebrado dentro do prazo de validade da Ata de Registro de Preços.

Mas não é por tratar-se de eficaz e dinâmica alternativa de gestão de contratos que a Administração Pública cogitará de distanciar-se dos princípios constitucionais e administrativos aplicáveis. São estes inseparáveis de toda atuação administrativa.

Não há um "*ranking*" entre os princípios, ou seja, todos estão num mesmo plano de importância no sistema jurídico e nenhum deles, "*a priori*", terá o condão de esgotar o conteúdo dos demais. Existirão colisões, em termos concretos, entre princípios, as quais deverão ser solvidas através de construções hermenêuticas que buscarão a satisfação do interesse público, conformada por mecanismos de ponderação.

---

[1] "A celeridade fica caracterizada pelo fato de não ser necessário orçamento prévio para a utilização do SRP. Assim, a Administração pode realizar a licitação e aguardar a liberação dos recursos para efetivar a contratação da empresa vencedora do certame. Esta vantagem toma maior relevância ao se considerar que, muitas vezes, o Congresso Nacional não aprova a Lei Orçamentária antes do final do exercício anterior." Acórdão nº 1.487/2007, Plenário. Tribunal de Contas da União. Relator Min. Valmir Campelo. Processo TC nº 008.840/2007-3.

[2] "Art. 23 [...] § 7º 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 a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala. [...] Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...] II - por acordo das partes: [...] d) para 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, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências 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. [...] § 5º 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."

[3] Jorge Ulisse Jacoby Fernandes, sobre o art. 2º do Decreto nº 3.931/01, leciona: "O artigo contém comando indicativo da aplicação do SRP, servindo como balizador maior de sua aplicação. A norma, de conteúdo meramente exemplificativo, reflete, na verdade, os casos em que, mais freqüentemente, se fará a aplicação do *sistema.* Exemplificou o Decreto os quatro tipos de aquisições em que é recomendável o uso do SRP." (*Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2ª edição. 2005, p. 369).

[4] De acordo com a Lei nº 10.520/02: "Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico."

[5] *Direito Administrativo*. 3ª ed. Ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009, p. 43.

[6] O "*just-in-time*" é um princípio de gestão que se caracteriza pela manutenção de estoques apenas em quantidade suficiente para manter o processo produtivo no momento.