



Fique informado e participe dos debates sobre contratação pública. Siga a Zênite nas redes sociais:

 <http://www.zenite.blog.br>  [@zenitenews](https://twitter.com/zenitenews)  [/zeniteinformacao](https://facebook.com/zeniteinformacao)  [/zeniteinformacao](https://linkedin.com/company/zeniteinformacao)

 [/zeniteinformacao](https://youtube.com/zeniteinformacao)

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NAS EMPRESAS ESTATAIS

| | |
|----------------|------------------------------|
| Data | Junho de 2024 |
| Autores | José Anacleto Abduch Santos. |

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NAS EMPRESAS ESTATAIS

JOSÉ ANACLETO ABDUCH SANTOS

Advogado, Procurador do Estado, Mestre e Doutor em Direito Administrativo pela UFPR.

Resumo: O sistema de registro de preços é uma ferramenta de gestão destinada à promoção da eficiência e da eficácia das contratações, que deve ser implementado e utilizado pelas empresas públicas e sociedades de economia mista. A Lei nº 13.303/21 remete para a regulamentação as disposições normativas necessárias para sua implementação. O texto aborda os aspectos jurídicos elementares e fundamentais do instituto, bem como a potencialidade de utilização e de gestão do registro de preços pelas empresas estatais.

Sumário: 1. Introdução 2. Regulamentação do sistema de registro de preços no âmbito das empresas estatais 2.1 Regulamentação por Decreto específico editado pelo Poder Executivo 2.2 Regulamentação exclusivamente pela via do regulamento interno 2.3 Regulamentação pela via do instrumento convocatório 2.4 Adoção de regulamentação expedida pela via de Decreto do Chefe do Poder Executivo editado para dispor sobre registro de preços no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional 3. Conceito e natureza jurídica de registro de preços 4. Ata de registro de preços: conceito e natureza jurídica 5. Cabimento do registro de preços 6. Desobrigação de firmar os contratos derivados da ata de registro de preços 7. Cadastro de reserva 8. Vigência da ata de registro de preços 9. Vigência da ata e esgotamento de quantitativos registrados: prorrogação antecipada 10. Prorrogação da vigência da ata e renovação de quantitativos 11. Contratação direta para registro

de preços 12. Modelagem de licitação, registro de preços e aquisição por preço global de grupo de itens 13. Registro de preços sem indicação de estimativa do total a ser adquirido 14. Possibilidade de previsão preços diferentes para mesmo objeto registrado 15. Atualização periódica dos preços registrados 16. Elementos subjetivos do registro de preços 17. Intenção de registro de preços 18. Regime jurídico das adesões às atas de registro de preços no plano das empresas estatais a) Previsão no instrumento convocatório da licitação, da possibilidade de adesão à ata de registro de preços b) A adesão não é direito c) Requisitos para a adesão a serem observados pela empresa interessada d) Limites para adesão

1. INTRODUÇÃO

As contratações das empresas públicas e sociedades de economia mista, desde 2016, são regidas pela Lei nº 13.303/16, a Lei das Estatais.

Esta Lei foi editada em cumprimento ao disposto no art. 173, § 1º da Constituição Federal, que preceitua que:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

Com efeito, a Lei nº 13.303/16 determina o regime jurídico licitatório e contratual das empresas estatais e contempla diversos institutos jurídicos acerca das suas contratações.

Ponto de destaque é que o legislador foi sensível à diversidade subjetiva e objetiva das empresas estatais brasileiras. Sob a estrutura jurídica gênero de empresa pública ou de sociedade de economia mista são exercidas atividades econômicas diversas, multifacetadas e multidimensionais, distribuídas em 2 amplos gêneros: prestadoras de serviços públicos e exploradoras de atividade econômica em sentido estrito.

Esta diversidade, inclusive material, entre as empresas estatais tornaria insuficiente e inadequada uma norma única, que regulasse de modo pormenorizado o regime de contratações a elas aplicável.

Daí a solução jurídica adotada pela Lei, de exigir que cada uma das empresas estatais nacionais edite regulamento interno, adaptado às suas particularidades e especificidades – consoante regra prevista no art. 40.

A exigência de edição de regulamento interno próprio traz como, consequência para a empresa estatal, a possibilidade de certa margem de inovação, ajustada à peculiar atividade econômica que exerce e ao peculiar ramo de mercado em que atua.

Diversos temas jurídicos e técnicos podem ser objeto do regulamento interno próprio, como: I - glossário de expressões técnicas; II - cadastro de fornecedores; III - minutas-padrão de editais e contratos; IV - procedimentos de licitação e contratação direta; V - tramitação de recursos; VI - formalização de contratos; VII - gestão e fiscalização de contratos; VIII - aplicação de penalidades; IX - recebimento do objeto do contrato. Dentre os temas relacionados a procedimentos de licitação e contratação direta, está o sistema de registro de preços.

O objeto deste texto é o de avaliar as regras sobre registro de preços previstas na Lei nº 13.303/16 e apontar potencialidades de tratamento da matéria nos regulamentos internos das empresas estatais, inclusive com fundamento e com referência na Lei nº 14.133/21.

Como regra geral, a Lei nº 14.133/21 não se aplica para as empresas públicas e para as sociedades de economia mista. Há disposição expressa neste sentido no seu art. 1º, § 1º: “não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei”.

Contudo, a Lei nº 14.133/21 contempla institutos e técnicas jurídico-contratuais – alguns inovadores – que podem ser utilizados como referência para aprimoramento dos processos de contratação das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

Nesta medida, se apontarão as regras previstas na Lei nº 14.133/21 versando sobre registro de preços que podem ser incorporadas aos regulamentos internos das empresas estatais, ou aos seus processos de contratação mediante simples previsão nos instrumentos convocatórios das licitações.

2. REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NO ÂMBITO DAS EMPRESAS ESTATAIS

Como dito, a Lei nº 13.303/16 não contém as disposições necessárias para a estruturação do sistema de registro de preços no plano das empresas estatais. A matéria é remetida para regulamentação por Decreto do Poder Executivo.

Esta determinação legal pode implicar determinadas soluções jurídicas, todas aptas a autorizar a utilização do sistema.

2.1 Regulamentação por decreto específico editado pelo Poder Executivo

A primeira e óbvia alternativa jurídica para a regulamentação do registro de preços é pela via de decreto editado pelo chefe do Poder Executivo a que esteja vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista. Nesta hipótese, o Chefe do Poder Executivo – federal, estadual, municipal ou distrital - edita a norma para dispor sobre a regulamentação do sistema de registro de preços de que trata a Lei nº 13.303/16 – ou seja, norma regulamentar para tratar especificamente de registro de preços no âmbito das empresas estatais.

A disposição sobre regras complementares àquelas previstas em decreto executivo deve ser realizada por intermédio do regulamento interno da empresa, para fins de adequação às especificidades e particularidades de cada uma.

2.2 Regulamentação exclusivamente pela via do regulamento interno

É de se supor a possibilidade de que algum ente federado não ter editado regulamento pela via de decreto específico.

Diante desta omissão normativa, defende-se que o regulamento interno da empresa pública ou sociedade de economia mista deva dispor sobre as regras mínimas necessárias para a utilização do registro de preços.

Esta regulamentação é indispensável para conferir segurança jurídica para todos os envolvidos, e servir de verdadeiro roteiro procedimental para uma correta implementação do sistema.

2.3 Regulamentação pela via do instrumento convocatório

Ainda que não exista decreto editado pelo chefe do Poder Executivo, ou

regulamentação da matéria pela via do regulamento interno da empresa, é possível a adoção do sistema de registro de preços.

Nesta hipótese, todas as normas necessárias e indispensáveis para regular este procedimento auxiliar das contratações deverão ser contempladas no instrumento convocatório da licitação. Em homenagem ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, todos os sujeitos envolvidos na relação de registro de preços estarão a elas subordinados.

2.4 Adoção de regulamentação expedida pela via de decreto do chefe do Poder Executivo editado para dispor sobre registro de preços no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional

As empresas públicas e sociedades de economia mista constituem o conjunto de pessoas jurídicas, com natureza jurídica de direito privado, integrantes da Administração Pública Indireta.

Assim, parece evidente que não estão subordinadas, e a elas não se aplicam normas integrantes de decreto regulamentar editado para dispor sobre regras destinadas a órgãos e entidades integrantes da Administração direta.

Não há, nesta linha, nenhum óbice de natureza jurídico-constitucional que impeça a empresa estatal de dispor sobre normas destinadas a regular o registro de preços em seu regulamento interno de modo diverso daquele previsto em decreto executivo destinado à Administração direta.

De outro ângulo, a empresa estatal, à falta de decreto específico destinado a regulamentar o sistema de registro de preços de que trata a Lei nº 13.303/16, poderá adotar como referência, expressamente, as regras contidas em decreto executivo que regulamente o registro de preços de que trata a Lei nº 14.133/21.

Contudo, nesta hipótese, o regulamento interno e o instrumento convocatório da licitação deverão contemplar as adaptações indispensáveis de tratamento decorrentes da diversidade de regime jurídico dos contratos.

Afinal, os contratos celebrados pelas empresas estatais não se inserem na categoria de contratos administrativos, vez que a Lei nº 13.303/16 expressamente prevê que são regidos também por preceitos de direito privado, e não gozam, por exemplo, da prerrogativa de alteração unilateral – traço distintivo dos contratos administrativos.

3. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DE REGISTRO DE PREÇOS

Na dicção da Lei nº 14.133/21, sistema de registro de preços é “conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas

modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos à prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras”.

Pelo sistema de registro de preços a empresa estatal realiza licitação, seleciona uma pessoa física ou jurídica, e com ela celebra uma relação de natureza obrigacional, compromissória de futura e eventual contratação, mas que ainda não caracteriza uma relação contratual efetiva. Esta relação jurídica de natureza obrigacional se formaliza por intermédio de ata de registro de preços.

A natureza jurídica do registro de preços é de procedimento auxiliar de licitações, como previsto no art. 63, III, da Lei nº 13.303/16, destinado à seleção de prestador ou fornecedor para celebração eventual e futura de contratação, de acordo com a necessidade específica da empresa estatal.

4. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Ata de registro de preços é documento formal, celebrado após processo de seleção (licitação ou contratação direta), entre a empresa estatal e certo fornecedor ou prestador, pelo qual este se obriga a entregar o objeto do registro sempre que demandado.

A Lei nº 14.133/21, que se invoca a título de referência, dispõe que “ata de registro de preços é documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas”.

O instituto jurídico da ata de registro de preços assemelha-se ao instituto do contrato preliminar, previsto no Código Civil Brasileiro, embora não se confunda com ele. Assim trata a norma civil:

Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.

Dos dispositivos pode-se identificar semelhança estrutural: ambos se destinam a formalizar compromisso de eventual e futura contratação, e devem conter os requisitos essenciais dela (da futura e eventual contratação).

Contudo, há uma diferença significativa: no plano do contrato preliminar, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do contrato, enquanto no plano da ata de registro de preços apenas a empresa estatal tem o direito de exigir a contratação efetiva do objeto.

A ata de registro de preços, assim, tem natureza jurídica própria e independente, de instrumento constitutivo de compromisso obrigacional de futura contratação, sem que se confunda, em absoluto, com o instituto do contrato preliminar¹.

5. CABIMENTO DO REGISTRO DE PREÇOS

Nos termos do disposto no art. 66 da Lei nº 13.303/16 o Sistema de Registro de Preços é especificamente destinado às licitações nela tratadas². Trata-se de procedimento auxiliar que pode ser utilizado em todas as contratações regidas pela Lei das Estatais. A norma contida no art. 28 da Lei delimita a abrangência de sua aplicação:

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

Nesta linha, tem-se que o registro de preços pode ser utilizado para contratar serviços, inclusive de engenharia e publicidade, aquisição e locação de bens, e execução de obras. Eventualmente pode ser utilizado, se couber, para contratação de alienação de bens e ativos integrantes do patrimônio das empresas.

Contudo, não é em face de qualquer necessidade contratual que tem cabimento o registro de preços. Para esta análise, o Decreto federal nº 11.462/23 é uma importante referência para a decisão sobre adoção e cabimento deste procedimento auxiliar:

Art. 3º O SRP poderá ser adotado quando a Administração julgar pertinente, em especial:

I - quando, pelas características do objeto, houver necessidade de contratações permanentes ou frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida,

como quantidade de horas de serviço, postos de trabalho ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente para atendimento a mais de um órgão ou a mais de uma entidade, inclusive nas compras centralizadas;

IV - quando for atender a execução descentralizada de programa ou projeto federal, por meio de compra nacional ou da adesão de que trata o § 2º do art. 32; ou

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

O Tribunal de Contas da União aponta que o registro de preços somente tem cabimento em caso de objetos que sejam “padronizáveis e replicáveis”, para os quais se possa, sem prejuízo de compreensão do seu conteúdo, fixar um preço unitário (m2, m3, hora de trabalho, entre outros)³.

Pode-se referir que o registro de preços tem cabimento no caso de objetos que (i) possam ser quantificados e contratados por unidade de medida padrão; (ii) tenham idêntica e específica natureza; (iii) correspondam a soluções técnicas que, quando contratadas por unidade, atendam plenamente à necessidade contratual administrativa, e (iv) objetos cuja demanda seja incerta e eventual.

Como referência, aponte-se que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já deliberou que é inadequada a adoção do sistema de registro de preços no caso de serviços com demanda certa, sem caráter eventual (Processo Eletrônico e-TCESP Nº 6663.989.23); e que a “adoção de referido sistema não é possível para produtos e serviços afetos a atividades públicas que se desenvolvem diariamente e em quantidades suscetíveis de prévia estimativa, ou seja, objetos passíveis de quantificação e entrega em período certo e/ou previsível” (Processo Eletrônico e-TCESP Nº 15389.989.23).

A incerteza e a eventualidade da demanda pelo objeto são elementos fundamentais para legitimar a adoção do registro de preços.

No que tange à possibilidade de utilização do registro de preços para contratação de obras de engenharia, o Tribunal de Contas da União já pacificou o entendimento no sentido da possibilidade:

Acórdão 2176/2022-TCU-Plenário (Representação, Relator Ministro Jorge Oliveira)

O Sistema de Registro de Preços previsto na Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) pode ser aplicado para obras e serviços simples de engenharia,

padronizáveis e replicáveis, que não exigem a realização de estudos específicos e a elaboração de projetos básicos individualizados para cada contratação.

A Lei nº 14.133/21 indica os requisitos – norma que pode ser utilizada como referência pelas empresas estatais – para a adoção do registro de preços no caso de contratação de obras:

Art. 85. A Administração poderá contratar a execução de obras e serviços de engenharia pelo sistema de registro de preços, desde que atendidos os seguintes requisitos:

- I - existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional;
- II - necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

O registro de preços pode ser utilizado pela empresa quando presentes as seguintes condições: (i) atendimento de necessidades permanentes ou frequentes da empresa; (ii) possibilidade de descrição do objeto por intermédio de projetos padronizados - replicáveis sem necessidade de adaptações ou alterações; e (iii) possibilidade de definição de registro de preço de certa e determinada unidade de medida (unidade, metro quadrado, entre outras)⁴.

6. DESOBRIGAÇÃO DE FIRMAR OS CONTRATOS DERIVADOS DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

A Lei nº 13.303/16 estipula que “a existência de preços registrados não obriga a administração pública a firmar os contratos que deles poderão advir, sendo facultada a realização de licitação específica, assegurada ao licitante registrado preferência em igualdade de condições” (art. 66, § 3º).

Neste sentido, o fornecedor ou prestador signatário tem obrigação de fornecer ou prestar o objeto registrado quando demandado e o prazo de vigência da ata, mas a empresa estatal não tem obrigação de contratar.

Controvertida é a questão relacionada à possibilidade de realizar licitação destinada à contratação de objeto idêntico àquele que também já é objeto de ata de registro de preços em vigência.

Sob a ótica dos princípios da boa-fé objetiva, da eficiência e da economicidade, no caso de existência de ata de registro de preços que contemple objeto que satisfaça integralmente a necessidade administrativa, deve ser utilizada com primazia à realização de nova licitação destinada à contratação de mesmo objeto.

Contudo, pode haver situação administrativa que demande e justifique a

realização de licitação destinada a uma nova contratação, ao revés de utilização da ata em vigência.

Esta opção deve ser devida e suficientemente justificada. Alguns exemplos de situações que justificariam a realização de nova licitação: (i) pretensão de obtenção de melhor qualidade, a partir de avaliação técnica prévia que conclua que existe no mercado solução mais vantajosa do que aquela objeto do registro; ou (ii) pretensão de obtenção de melhores preços ou condições mais vantajosas, caso se evidencie que os preços registrados estão em descompasso com aqueles praticados no mercado e não tenha sido possível negociar com o fornecedor ou prestador signatário da ata.

7. CADASTRO DE RESERVA

Cadastro de reserva é a relação formal de licitantes que tenham sido classificados – porque aceitável a proposta apresentada no processo licitatório – e que tenham aceitado reduzir o seu preço e igualá-lo ao preço proposto pelo licitante vencedor e signatário principal da ata de registro de preços.

A norma contida no art. 66, § 2º, V da Lei das Estatais contém regra expressa no sentido de que é uma condição do registro de preços a inclusão, na respectiva ata, do registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais ao do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, assim como dos licitantes que mantiverem suas propostas originais.

Os licitantes nesta condição, devem cumprir os requisitos de habitação previstos no instrumento convocatório e concordar em igualar seu preço ao do licitante vencedor, para que possam firmar a ata de registro de preços.

A contratação dos integrantes do cadastro de reserva deve ser feita nas mesmas condições ofertadas pelo licitante vencedor do certame, como já decidiu o Tribunal de Contas da União:

Acórdão 1939/2021-TCU-Plenário

A contratação a partir de cadastro de reserva em registro de preços requer a manutenção das condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto aos preços unitários, e não apenas a adoção do mesmo preço global.

Terá prioridade de contratação o licitante vencedor do certame. Caso se negue – qualquer seja a razão – a efetivar o contrato quando convocado, a empresa estatal convocará os remanescentes signatários da ata, na ordem de classificação do processo licitatório, para serem contratados.

A posição de cadastro de reserva é vinculante. Ou seja, em que pese os

signatários da ata na condição de cadastro de reserva não terem direito de contratação, estão obrigados, sob as penas fixadas no instrumento convocatório, a efetivar o contrato com a empresa estatal quando convocados – de outra sorte, os licitantes classificados e remanescentes não são obrigados a integrar o cadastro de reserva.

8. VIGÊNCIA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

A Lei nº 13.303/16 prevê que o sistema de registro de preços reger-se-á, fundamentalmente pelo disposto em decreto do Poder Executivo, e pelo disposto no regulamento interno da empresa (art. 64). Segundo a Lei, entre outras condições, o regulamento interno deverá dispor sobre a validade do registro de preços. Assim, deverá conter regras sobre a vigência da ata de registro de preços.

A Lei não preceitua nenhuma regra adicional acerca da vigência da ata de registro de preços.

O prazo de vigência da ata de registro de preços será (i) aquele fixado em Decreto editado pelo Poder Executivo (federal, estadual, municipal ou distrital, a depender do caso) ou (ii) aquele fixado no regulamento interno da empresa estatal.

Não há limite legal para o prazo de vigência de ata de registro de preços. No regime da Lei nº 14.133/21, este prazo de vigência será de 1 ano, prorrogável por igual período. A empresa estatal pode se valer desta referência normativa e fixar no regulamento interno também o prazo de vigência da ata de registro de preços em até 12 meses, prorrogável, por uma vez, por até 12 meses adicionais – ressalte-se que não há vedação legal para que prazo maior seja fixado.

Importante registrar que, o prazo de vigência da ata não se confunde com o prazo de vigência dos contratos derivados da ata de registro de preços. Sob o regime jurídico da Lei nº 13.303/16 a duração dos contratos pode ser fixada em até cinco anos (a lei admite os contratos plurianuais), seja qual for a natureza do objeto.

Portanto, é preciso uma criteriosa avaliação de riscos para a definição de prazos muito longos de vigência da ata de registro de preços.

9. VIGÊNCIA DA ATA E ESGOTAMENTO DE QUANTITATIVOS REGISTRADOS: PRORROGAÇÃO ANTECIPADA

A ata de registro de preços contemplará um certo e determinado quantitativo de objetos. Ao longo do prazo de vigência da ata, podem ser contratados, até o limite, os quantitativos de objetos registrados.

Uma possibilidade concreta é que, de fato, sejam contratados todo o quantitativo registrado antes de encerrada a vigência da ata.

Por exemplo: uma ata com vigência de 12 meses contempla 5.000 unidades de certo objeto. Nos primeiros 6 meses de vigência são consumidos integralmente os quantitativos registrados. O exaurimento dos quantitativos produziria a extinção automática da ata?

Defende-se que neste caso não há expiração automática da vigência da ata, eis que se trata de dois elementos distintos: prazo de vigência e quantitativo registrado.

Por estranho que possa parecer, o exaurimento dos quantitativos não implica, sob o prisma jurídico – salvo disposição expressa em contrário prevista na própria ata de registro de preços – necessária extinção da vigência. Em tese, pode haver ata de preços com vigência, mas sem quantitativos a serem contratados.

Caso exista a previsão normativa – em Decreto ou no regulamento interno – de possibilidade de prorrogação da vigência da ata, esgotado o quantitativo registrado antes de expiração da vigência, uma solução juridicamente possível é a prorrogação da vigência da ata, por mais um período equivalente ao prazo original fixado.

Nesta hipótese, no curso da primeira vigência da ata, pode haver a prorrogação de sua vigência. Esta prorrogação antecipada de vigência da ata se dará por prazo autorizado em regulamento interno da empresa estatal (ou por Decreto), e implicará que a primeira vigência será por prazo menor do que aquele originalmente fixado.

10. PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA DA ATA E RENOVAÇÃO DE QUANTITATIVOS

A Lei nº 13.303/16 é omissa em relação ao prazo de vigência da ata. Estabelece apenas, no art. 66, § 2º, IV, que as o regulamento deverá definir a validade do registro. Por validade do registro se deve entender “prazo de vigência da ata de registro de preços e demais condições que legitimem a sua existência”. Portanto, a Lei das Estatais não define o prazo de vigência da ata e nem dispõe sobre a possibilidade ou requisitos para a prorrogação deste prazo.

A empresa estatal pode, assim, dispor sobre este tema em seu regulamento interno.

Assim, à guisa de exemplo, o prazo de vigência da ata de registro de preços será de 1 (um) ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso.

Questão polêmica diz respeito à possibilidade de renovação dos quantitativos registrados quando da prorrogação de vigência da ata. Exemplifica-se. Considere-se

uma ata de registro de preços que tenha vigência prorrogada e tenha quantitativo originário registrado de 10.000 unidades de certo objeto e quando desta prorrogação o saldo quantitativo de objetos registrados seja de 1.000 unidades. Uma possibilidade juridicamente defensável é de que possa haver, quando da prorrogação de prazo de vigência, a renovação dos quantitativos registrados, para restabelecer a quantidade original.

Destarte, pode prever a possibilidade de renovação de quantitativos quando da prorrogação do prazo de vigência da ata de registro de preços. Nesta hipótese, o instituto da prorrogação da vigência implica renovação das condições, inclusive no que tange aos quantitativos, originalmente fixados na ata.

Entende-se possível esta renovação de quantitativos quando da prorrogação de vigência da ata. Primeiramente porque não existe previsão legal expressa em sentido contrário. Em segundo lugar porque a Lei remeteu à regulamentação por Decreto ou por regulamento interno as disposições necessárias para organizar o sistema de registro de preços das estatais. Em cumprimento dos princípios da eficiência e da economicidade a empresa estatal pode prever em seu regulamento interno esta possibilidade.

Esta solução já foi contemplada, por exemplo, no Decreto nº 10.086/22 do Estado do Paraná, que regulamenta a Lei nº 14.133/21:

Art. 299. No ato de prorrogação da vigência da ata de registro de preços poderá haver a renovação dos quantitativos registrados, até o limite do quantitativo original.

Parágrafo único. O ato de prorrogação da vigência da ata deverá indicar expressamente o prazo de prorrogação e o quantitativo renovado.

O Conselho Superior da Justiça Federal, da mesma forma, editou o Enunciado 42, quando do 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal:

Enunciado 42. No caso de prorrogação do prazo de vigência da ata de registro de preços, atendidas as condições previstas no art. 84 da Lei n. 14.133/2021, as quantidades registradas poderão ser renovadas, devendo o tema ser tratado na fase de planejamento da contratação e previsto no ato convocatório.

11. CONTRATAÇÃO DIRETA PARA REGISTRO DE PREÇOS

Licitação e contratação direta - por inexigibilidade ou por dispensa de licitação -, são, ambas, institutos que tem por finalidade a seleção, pela Administração, de pessoa física ou de pessoa jurídica para com ela celebrar um contrato.

Registro de preços não é instituto destinado à seleção de fornecedor ou

prestador, mas instituto jurídico destinado a regular as relações jurídico/contratuais entre a Administração Pública e fornecedor ou prestador que já tenha sido selecionado na forma da Lei. Nesta medida, o processo de seleção de fornecedor ou prestador antecede o registro de preços e com ele não se confunde.

Desta feita, a seleção de prestador ou de fornecedor para celebrar ata de registro de preços pode ocorrer (i) mediante licitação; ou (ii) mediante processo de contratação direta.

No plano concreto, a empresa estatal evidencia uma necessidade contratual que pode, e mesmo deve, ser suprida por intermédio do sistema de registro de preços, na forma da Lei e do regulamento interno.

Definida a solução do registro de preços, será avaliado o cabimento ou oportunidade de realização de processo licitatório prévio.

Caso opte pela licitação, será realizada pela modalidade de pregão – nos termos do disposto no art. 32, IV da Lei das Estatais, ou, mediante adoção de licitação pelo modo de disputa aberto ou combinado.

Se evidenciada a hipótese de licitação inexigível (por inviável a competição em concreto nos termos do disposto no art. 30 da Lei nº 13.303/16), ou a hipótese de licitação dispensável (consoante disposto no art. 29 da Lei das Estatais), poderá, ou, a depender da situação efetiva, deverá, realizar a seleção do signatário da ata sem a adoção de processo licitatório prévio, mas efetivando processo de contratação direta.

Esta solução foi taxativamente contemplada pela Lei nº 14.133/21 – embora já de muito admitida em doutrina:

Art. 82 (...)

§ 6º O sistema de registro de preços poderá, na forma de regulamento, ser utilizado nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.

Atente-se que a Lei nº 14.133/21 estabelece que o registro de preços poderá ser utilizado nas hipóteses de inexigibilidade ou dispensa de licitação “para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade”. Este requisito de que, para efetivar o registro de preços por contratação direta deva haver mais de um participante não se aplica para as empresas estatais, por inaplicável a elas o regime da Lei nº 14.133/21 neste particular. Assim, cada empresa estatal, de modo autônomo e individual, pode celebrar registro de preços mediante contratação direta, quando cabível nos termos da Lei o afastamento de

processo licitatório.

12. MODELAGEM DE LICITAÇÃO, REGISTRO DE PREÇOS E AQUISIÇÃO POR PREÇO GLOBAL DE GRUPO DE ITENS

Como regra, a licitação se fará para disputa por itens, e os itens licitados serão objeto de registro autônomo e individual em ata de registro de preços. Quando da contratação em concreto, se dará por itens, pelos preços registrados.

Esta tem sido a orientação do Tribunal de Contas da União - Acórdão nº 757/2015 – Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas:

Em licitações para registro de preços, é obrigatória a adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas. A adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser incompatível com a aquisição futura por itens.

Entretanto, há situações nas quais a licitação por itens se mostra inviável, técnica, operacional ou financeiramente. Assim, em situações excepcionais, é admissível, em sede de registro de preços, a modelagem de aquisição por preço global por grupo de itens. Vejamos a posição do Tribunal de Contas da União:

Nas licitações para registro de preços, a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, a ser utilizada apenas nos casos em que a Administração pretende contratar a totalidade dos itens do grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame. Apesar de essa modelagem ser, em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente, admite-se tal hipótese quando o preço unitário ofertado pelo vencedor do grupo for o menor lance válido na disputa relativa ao item.

Acórdão 1650/2020-TCU-Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)

Acórdão 1347/2018-TCU-Plenário

Nas licitações para registro de preços, a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, a ser utilizada apenas nos casos em que a Administração pretende contratar a totalidade dos itens do grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame. Apesar de essa modelagem ser, em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente, admite-se tal hipótese quando o preço unitário ofertado pelo vencedor do grupo for o menor

lance válido na disputa relativa ao item.

A Lei nº 14.133/21 contempla regra expressa sobre a matéria:

Art. 82

§ 1º O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º deste artigo, observados os parâmetros estabelecidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23 desta Lei, a contratação posterior de item específico constante de grupo de itens exigirá prévia pesquisa de mercado e demonstração de sua vantagem para o órgão ou entidade.

Com a devida justificativa, a empresa estatal pode realizar licitação com critério de julgamento por preço global, para registro de preços de lotes, e eventual aquisição posterior de itens isolados integrantes do lote. Para tanto, o instrumento convocatório ou regulamento interno devem contemplar as regras específicas da modelagem eleita.

O regulamento interno deve prever a possibilidade de adoção do critério de julgamento de menor preço por grupo de itens, para o registro de preços. Para tanto a empresa deverá:

1. demonstrar, de modo circunstanciado, sob razões técnicas ou econômicas, a inviabilidade concreta e efetiva de realizar a licitação para posterior contratação por itens;
2. na ocasião de cada contratação de item isolado integrante do lote (grupo de itens) que teve o preço registrado, deve ser realizada uma pesquisa de mercado prévia – para aferição da compatibilidade do preço do item pretendido com o valor praticado no mercado em que se insere o objeto – e demonstração da vantagem desta aquisição isolada para a empresa – mediante decisão devida e suficientemente motivada.

13. REGISTRO DE PREÇOS SEM INDICAÇÃO DE ESTIMATIVA DO TOTAL A SER ADQUIRIDO

Em modelagem tradicional, a licitação para registro de preços deve apontar o quantitativo total estimado para as futuras e eventuais contratações, como já decidiu o Tribunal de Contas da União:

Acórdão 2311/2012-TCU-Plenário

É obrigatória a fixação, em edital, dos quantitativos máximos a serem adquiridos por meio dos contratos decorrentes de ata de registro de preços. Compete à entidade que gerencia a ata impedir que a soma dos quantitativos dos contratos dela derivados supere o quantitativo máximo previsto no edital

A Lei nº 14.133/21 prevê a possibilidade de registro de preços com indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido. Este modelo pode ser utilizado como referência pelas empresas estatais.

Assim, partindo da referência estabelecida pela referida Lei nº 14.133/21, no art. 82, pode haver a licitação para registro de preços, sem indicação de quantitativo total a ser posteriormente contratado (i) quando for a primeira licitação para o objeto e o órgão ou entidade não tiver registro de demandas anteriores; (ii) no caso de alimento perecível; ou, no caso em que o serviço estiver integrado ao fornecimento de bens.

Nesta hipótese, é obrigatória a indicação do valor máximo da despesa, que servirá de limite para as futuras contratações. No plano do regime da Lei nº 14.133/21 é vedada a participação de outro órgão ou entidade neste registro de preços. O regulamento interno da empresa poderá dispor de modo diverso, salvo quando decreto regulamentador a que se subordine contiver disposição específica para o tratamento da matéria.

14. POSSIBILIDADE DE PREVISÃO PREÇOS DIFERENTES PARA MESMO OBJETO REGISTRADO⁵

O instrumento convocatório da licitação, ou o documento de formalização da contratação direta poderão prever o oferecimento de preços diferentes para o mesmo objeto do registro.

A primeira hipótese é quando o objeto tiver previsão para execução ou entrega em localidades diferentes. Pode haver o registro de preço adaptado ao local da entrega ou de execução.

Aspectos objetivos relacionados à forma de fornecimento ou de acondicionamento dos objetos podem levar, igualmente, à necessidade de fixação de preços de registro diferentes.

O quantitativo de itens integrantes de lote pode justificar, sob o prisma da economia de escala, eventual preço de registro diferente.

15. ATUALIZAÇÃO PERIÓDICA DOS PREÇOS REGISTRADOS

Nos termos do disposto na Lei nº 13.303/16, o registro de preços configurado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista deverá dispor sobre rotina de controle e atualização periódicos dos preços registrados (art. 66, § 2º, III).

O primeiro dever jurídico fixado pela Lei é o de desenvolver e implementar rotina de controle dos preços registrados. Ao longo do prazo de vigência da ata, os preços de mercado podem se tornar substancialmente superiores àqueles registrados, ou, inversamente, substancialmente inferiores.

O correto é que ao longo de todo o prazo de vigência da ata os preços registrados estejam em consonância com aqueles praticados no mercado em que se insere o objeto do registro, para que se mantenha o equilíbrio da equação econômico-financeira originalmente estabelecida quando da aceitação da proposta no processo licitatório.

No exercício de dever de governança das contratações, a alta administração da empresa deverá desenvolver e implementar este sistema de controle dos preços registrados, inclusive, o que é essencial, mediante uso de tecnologia de informação. A noção técnico-jurídica de “*business intelligence*” tem plena aplicação para o desenvolvimento destes sistemas e estruturas de controle dos processos de contratação.

Este sistema de controle, ao ser efetivado, propiciará, em tempo útil, a verificação de vantagem atual dos preços registrados, em contraste com aqueles praticados no mercado, para orientar a atividade administrativa destinada à atualização de preços de que trata a Lei.

Indispensável, para os fins de cumprimento da exigência legal, é avaliar qual a significação normativa da expressão “atualização periódica dos preços registrados”. Esta avaliação pode se dar por uma perspectiva sistêmica envolvendo institutos tradicionais e familiares às contratações públicas, ou por uma perspectiva inovadora e disruptiva.

Sob uma perspectiva sistêmica tradicional, a Lei nº 13.303/16, ao fazer referência a que o registro de preços deverá dispor sobre “atualização periódica dos preços registrados” está a tratar de (i) reajuste em sentido estrito; (ii) reajuste por repactuação; e (iii) revisão.

Os preços registrados, portanto, de acordo com disposições previstas no instrumento convocatório – mandatórias – (i) podem ser reajustados mediante aplicação de índice geral ou setorial, com periodicidade mínima anual; (ii) se os preços registrados forem de unidades relativas a prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra (hora-trabalho, posto de serviço, entre outros), o reajuste será por repactuação, na forma da Lei; (iii) e, caso necessária a

recomposição econômico-financeira da ata de registro de preços, em hipóteses de variação de preços de mercado que não decorram da inflação, poderá haver a revisão dos preços registrados, desde que a variação de preços no mercado seja decorrente de “fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado” (art. 124, II, d).

Sob perspectiva inovadora e disruptiva, a análise do texto legal conduz a uma outra possibilidade hermenêutica. Na premissa de que a Lei não contém palavras inúteis, quando o legislador utiliza as expressões “alteração dos preços registrados” e “atualização de preços” pode estar assim fazendo com intenção de tratar de outra forma de recomposição dos preços registrados eventualmente descolados da realidade do mercado em que se insere o objeto da ata – pode não estar se referindo aos institutos da revisão ou do reajuste.

Tal interpretação poderia partir de algumas premissas:

1. Os institutos da revisão ou do reajuste somente teriam aplicação no caso de contratos, e não de atas de registro de preços, por conta do disposto no 81, VI da Lei nº 13.303/16: “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 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”.

2. O reajuste em sentido estrito e automático dos preços pode conduzir a distorções. É de se supor a hipótese de que, aplicado automaticamente um índice de reajuste ao preço registrado, o resultado desta aplicação possa resultar em preço superior, e quiçá, muito superior ao praticado no mercado;

3. Para a aplicação do instituto da revisão devem “estar presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual - teoria da imprevisão” (Acórdão TCU nº 4072/2020); ou, na dicção do art. 81, VI da Lei das Estatais, como antes dito, “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 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”, o que implicaria em certa restrição de modificação dos preços registrados.

“Atualizar os preços”, nesta medida, corresponderia a ajustar os preços registrados aos contemporaneamente praticados no mercado, por alguma metodologia prevista no regulamento interno, ou no edital da licitação, inovadora, e não pelos tradicionais institutos da revisão ou do reajuste.

Não parece correta esta linha de tratamento jurídico. Defende-se que os institutos da revisão ou do reajuste devem ser aplicados em relação aos preços registrados, nos termos regulamento interno da empresa e do instrumento convocatório, com vistas à sua atualidade: (i) porque instrumentos tradicionais no plano das contratações públicas; (ii) porque suficientes e eficientes para obter a atualização de preços preconizada na Lei; e (iii) porque o instituto da revisão pode sempre ser utilizado para manter o equilíbrio econômico-financeiro da ata.

16. ELEMENTOS SUBJETIVOS DO REGISTRO DE PREÇOS

O registro de preços contempla três elementos subjetivos ou sujeitos potenciais de formação e desenvolvimento: (i) a empresa gerenciadora; (ii) a empresa participante; e (iii) o órgão ou empresa aderente.

A empresa gerenciadora é responsável pela configuração original do registro de preços, contemplando a fase preparatória da licitação ou seleção por contratação direta, a seleção do fornecedor ou prestador, a formalização e celebração da ata de registro, e a gerência da ata. Podem ser atribuições da empresa gerenciadora, entre outras que podem ser fixadas mediante regulamentação específica, segundo o disposto no Decreto Federal nº 11.462/23⁶:

I - realizar procedimento público de intenção de registro de preços - IRP e, quando for o caso, estabelecer o número máximo de participantes, em conformidade com sua capacidade de gerenciamento;

II - aceitar ou recusar, justificadamente, no que diz respeito à IRP:

a) os quantitativos considerados ínfimos;

b) a inclusão de novos itens; e

c) os itens de mesma natureza com modificações em suas especificações;

III - consolidar informações relativas à estimativa individual e ao total de consumo, promover a adequação dos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização, e determinar a estimativa total de quantidades da contratação;

IV - realizar pesquisa de mercado para identificar o valor estimado da licitação ou contratação direta e, quando for o caso, consolidar os dados das pesquisas

de mercado realizadas pelos órgãos e pelas entidades participantes, inclusive na hipótese de compra centralizada;

V - confirmar, junto a empresa estatais participantes, a sua concordância com o objeto, inclusive quanto aos quantitativos e ao termo de referência ou projeto básico, caso o órgão ou a entidade gerenciadora entenda pertinente;

VI - promover os atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório ou da contratação direta e todos os atos deles decorrentes, como a assinatura da ata e a sua disponibilização aos órgãos ou às entidades participantes;

VII - remanejar os quantitativos da ata;

VIII - gerenciar a ata de registro de preços;

IX - conduzir as negociações para alteração ou atualização dos preços registrados;

X - deliberar quanto à adesão posterior de empresas que não tenham manifestado interesse durante o período de divulgação da IRP;

XI - aplicar, garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, as penalidades decorrentes de infrações no procedimento licitatório ou na contratação direta;

XII - aplicar, garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços, em relação à sua demanda registrada, ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações;

Empresa participante é aquela que participa dos procedimentos iniciais da contratação para registro de preços e integra a ata de registro de preços, atendendo a convite ou convocação pública formulado pela empresa gerenciadora.

São competências do “participante” segundo o disposto no Decreto Federal nº 11.462/23:

I - registrar no SRP digital sua intenção de participar do registro de preços, acompanhada:

a) das especificações do item ou do termo de referência ou projeto básico adequado ao registro de preços do qual pretende participar;

b) da estimativa de consumo; e

c) do local de entrega;

II - garantir que os atos relativos à inclusão no registro de preços estejam formalizados e aprovados pela autoridade competente no âmbito da empresa;

III - solicitar, se necessário, a inclusão de novos itens, no prazo previsto pela empresa gerenciadora, acompanhada das informações necessárias e da pesquisa de mercado que contemple a variação de custos locais e regionais, se for o caso;

IV - manifestar, junto à empresa gerenciadora, sua concordância com o objeto, anteriormente à realização do procedimento licitatório ou da contratação direta;

V - auxiliar tecnicamente, por solicitação da empresa gerenciadora, a configuração do registro;

VI - tomar conhecimento da ata de registro de preços, inclusive de eventuais alterações, para o correto cumprimento de suas disposições;

VII - assegurar-se, quando do uso da ata de registro de preços, de que a contratação a ser realizada atenda aos seus interesses, sobretudo quanto aos valores praticados;

VIII - zelar pelos atos relativos ao cumprimento das obrigações assumidas pelo fornecedor e pela aplicação de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou de obrigações contratuais;

IX - aplicar, garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços, em relação à sua demanda registrada, ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações, informar as ocorrências à empresa gerenciadora; e

X - prestar as informações solicitadas pela empresa gerenciadora quanto à contratação e à execução das suas demandas.

O terceiro sujeito potencial de registro de preços é a empresa aderente ou não participante. A empresa aderente ou não participante, é aquela que, não tendo participado dos procedimentos necessários (etapa preparatória), não integra originalmente a ata de registro de preços, e posteriormente é incluída, mediante solicitação, na relação jurídica obrigacional. A empresa estatal aderente identifica uma ata de registro de preços em vigência e solicita à empresa gerenciadora a sua participação, na qualidade de aderente.

Uma vez integrante da relação jurídica materializada pela ata de registro de preços, a empresa aderente pode realizar as eventuais e futuras contratações de acordo com suas necessidades.

17. INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

Como visto, o registro de preços pode ser configurado (i) apenas pela empresa gerenciadora; ou (ii) pela empresa gerenciadora, com a participação de outras empresas estatais.

Caso seja de seu interesse, a empresa estatal poderá convidar outras empresas para participarem de registro de preços. Esta decisão deve ser precedida da correta avaliação de todos os riscos envolvidos no processo, bem como de justificativa adequada.

Para a formação de registro de preços com participantes, a empresa estatal gerenciadora poderá adotar a “intenção de registro de preços”.

Intenção de registro de preços é processo formal, pelo qual a empresa estatal realiza uma convocação pública – mediante publicação de edital e comunicação direta a potenciais interessados – de outras empresas estatais, para que, querendo, se habilitem a integrar o futuro registro de preços na qualidade de participantes.

As regras para formalização da intenção de registro de preços devem ser previstas no regulamento interno da empresa.

18. REGIME JURÍDICO DAS ADESÕES ÀS ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS NO PLANO DAS EMPRESAS ESTATAIS

Nos termos do disposto no art. 66, § 1º da Lei nº 13.303/16, poderá aderir ao sistema de registro de preços qualquer órgão ou entidade responsável pela execução das atividades contempladas no art. 1º (da Lei).

O art. 1º da dita Lei das Estatais estabelece que “esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos”.

O art. 1º fixa o alcance das normas e o plano de aplicação da Lei nº 13.303/16. Desta sorte, somente existe autorização legal para que a sistemática de adesão a atas de registro de preços opere exclusivamente entre empresas públicas e sociedades de economia mista.

Não há autorização legal expressa, portanto, para que haja adesão a uma ata de registro de preços editada por órgão ou entidade integrante da Administração direta, autárquica ou fundacional por parte de empresa estatal, e vice-versa.

Além desta disposição normativa limitadora do alcance do instituto da adesão, deve ser considerada, também, a natureza jurídica dos contratos celebrados pelas empresas estatais em contraste com aqueles celebrados pelos órgãos e entidades integrantes da Administração direta.

Confira-se a dicção legal. Nos termos do disposto no art. 68 da Lei nº 13.303/16, os contratos celebrados pelas empresas estatais “regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado”. Os contratos celebrados pelas empresas estatais não são contratos administrativos na sua acepção tradicional. Em especial, não são dotados da prerrogativa de alteração unilateral, traço elementar do contrato administrativo.

Por seu turno, a Lei nº 14.133/21 estabelece que os contratos por ela regidos regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado (art. 89).

Nos termos do disposto nas Leis, portanto, o regime jurídico aplicável aos contratos celebrados pelas empresas estatais é substancialmente diverso daquele aplicável aos contratos administrativos celebrados pela Administração direta, de qualquer dos Poderes.

Não obstante estas disposições normativas, tem sido editadas normas (decretos regulamentadores) e regulamentos internos dispondo expressamente sobre a possibilidade jurídica de adesão, por parte de empresas estatais a atas de registro de preços gerenciadas por órgão ou entidade integrante da Administração Direta e vice-versa.

Em que a inexistência de autorização legal para a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade da Administração direta por parte de empresa estatal e vice-versa, é de se admitir a configuração conjunta e compartilhada de um registro de preços.

Nesta hipótese, o gerenciador (empresa estatal ou órgão ou entidade integrante da Administração Direta) e participantes (igualmente empresa estatal ou órgão ou entidade integrante da Administração Direta), em conjunto, configuram o modelo conjunto de registro de preços.

Esta configuração conjunta do registro de preços deverá contemplar e considerar (i) a diferença de regime jurídico aplicável; (ii) atender às exigências

específicas de planejamento e da etapa preparatória para cada integrante do registro futuro; (iii) ajustar a etapa de seleção – licitação – a modelo que se ajuste às exigências legais recíprocas; (iv) a necessidade de instrumento convocatório, e de minuta de contrato ajustados à cada regime jurídico específico⁷.

Resultado desta peculiar formação de registro de preços é a celebração de duas atas de registro de preços distintas, uma aplicável para as empresas estatais participantes, e outra para os órgãos e entidades integrantes da Administração Direta.

Como dito, a Lei nº 13.303/16 remeteu para regulamentação as disposições necessárias para a implementação do registro de preços, e, por consequência, as disposições sobre adesão (carona) a atas de registro de preços gerenciadas por empresas estatais. O que não impede considerações jurídicas de ordem geral.

Podem ser apontados alguns requisitos elementares para a efetivação do instituto da adesão:

a) Previsão no instrumento convocatório da licitação, da possibilidade de adesão à ata de registro de preços

O instrumento convocatório da licitação para formação do registro de preços deve contemplar a previsão expressa de adesão futura por parte de empresas estatais não participantes.

Serão objetiva e suficientemente estabelecidas as regras, requisitos e limites para a adesão.

A decisão acerca da possibilidade de adesão à ata de registro de preços deve ser fundamentada, e adotada após criteriosa avaliação dos riscos envolvidos a serem tratados pela empresa gerenciadora (inclusive no tocante à efetiva capacidade técnica e operacional para a gestão da ata integrada por empresas participantes e empresas aderentes).

b) A adesão não é direito

A adesão à ata de registro de preços não é direito subjetivo da empresa estatal que a pretende. Autorizar a adesão à ata de registro de preços é uma faculdade da empresa gerenciadora, que poderá ou não fazê-lo, nos termos do disposto em seu regulamento interno ou no instrumento convocatório respectivo.

A autorização para a adesão à ata de registro de preços deve ser precedida de consulta e aprovação do agente econômico signatário da ata, que se obrigou à prestação ou fornecimento originais.

c) Requisitos para a adesão a serem observados pela empresa

interessada

A adesão a ata de registro de preços se insere no plano da discricionariedade administrativa, vinculadas aos princípios que regem a Administração Pública. A decisão pela adesão, nesta medida, deve ser fundada no interesse público, corporificado no interesse concreto da empresa estatal, devidamente justificado.

A empresa estatal que pretende adesão à ata de registro de preços de outra empresa deve adotar condutas administrativas preliminares, integrantes da etapa preparatória da contratação.

É preciso que seja justificada esta solução para atendimento da necessidade precípua e específica da empresa. Tal se dará, por óbvio, após o cumprimento de deveres de planejamento, o que inclui a avaliação dos riscos envolvidos na operação de adesão.

De muito o Tribunal de Contas da União determina que a adesão deve ser precedida das devidas cautelas de planejamento, para que previamente se possa concluir que esta solução é a que melhor atende o interesse da empresa estatal:

Acórdão 248/2017-TCU-Plenário

Na condição de participante, bem como de adquirente não participante (mediante adesão), em licitações pelo Sistema de Registro de Preços, os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem fazer constar do processo administrativo de contratação, além de justificativa sobre os quantitativos solicitados, justificativa acerca da pertinência dos requisitos, das restrições e das especificações dispostos no edital às suas necessidades e peculiaridades, em obediência ao art. 6º, caput, do Decreto 7.892/2013 c/c artigos 3º, caput, e 15, § 7º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993.

A este propósito, o Decreto Federal nº 11.462/23, invocado apenas como referência, dispõe que para a adesão, o interessado deverá (i) apresentar justificativa da vantagem da adesão, (ii) demonstrar a compatibilidade dos valores registrados com os valores praticados pelo mercado; e (iii) obter a aceitação do gerenciador e do fornecedor.

O fundamental é que a empresa demonstre que o objeto do registro na ata a que se pretende aderir é suficiente para atender plenamente à necessidade, e que está registrado por preço compatível com os preços praticados no mercado.

Caracteriza defeito grave de planejamento a adesão e futura contratação de objeto registrado em ata que não atende plenamente a necessidade da empresa, ou que foi contratado por preço incompatível e deslocado daqueles praticados no

mercado – na hipótese em que o gerenciador não tenha cumprido o dever de cuidado objetivo na formação do preço de referência quando da configuração do registro de preços.

d) Limites para adesão

Com antes dito, a Lei nº 13.303/16 não fixa limites quantitativos para a adesão a ata de registro de preços. Estes limites obrigatoriamente devem ser fixados em regulamento, ou, no mínimo, no instrumento convocatório da licitação correspondente.

A Lei nº 14.133/21, que pode ser utilizada como referência sobre a matéria para fins de regulamentação, dispõe que:

Art. 86 (...)

§ 4º As aquisições ou as contratações adicionais a que se refere o § 2º deste artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

§ 5º O quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços a que se refere o § 2º deste artigo não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

19. CONCLUSÕES FUNDAMENTAIS

a) O sistema de registro de preços é ferramenta de gestão que deve, quando cabível, ser utilizado pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista;

b) As disposições necessárias à sua adoção e implementação devem ser objeto de regulamentação;

c) A regulamentação deve se dar pela via de decreto editado pelo chefe do Poder Executivo da entidade federativa à qual está vinculada a empresa estatal. Na omissão desta regulamentação, as disposições regulamentares podem ser previstas no regulamento interno da empresa e no instrumento convocatório da licitação correspondente;

d) Os decretos regulamentares editados para dispor sobre registro de preços no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional não se aplicam para as empresas públicas e sociedades de economia mista, o que não impede que

as disposições neles contidas sejam utilizadas como referência normativa;

e) O sistema de registro de preços pode ser utilizado para contratação de obras de engenharia;

f) Deve haver a implantação de regras destinadas à atualização periódica dos preços registrados, mediante instrumentos jurídicos de reajuste ou de revisão;

g) Empresas públicas e sociedades de economia mista, na dicção literal da Lei, não podem aderir a atas de registro de preços gerenciadas por órgão ou entidade da Administração Pública direta (e vice-versa) por incompatibilidade de regime jurídico-contratual – em que pese ser dinâmica tolerada e estimulada em algumas entidades da federação;

h) O regulamento interno – à falta de norma regulamentar prevista em decreto executivo – deve dispor sobre a vigência da ata de registro de preços;

i) Quando da prorrogação do prazo de vigência da ata, poderá ocorrer a renovação dos quantitativos registrados originalmente.

¹ Esta conclusão é relevante, na medida em que as relações jurídico-contratuais estabelecidas pelas empresas estatais se regem também pelo Direito Privado, nos exatos termos do disposto no art. 68 da Lei nº 13.303/16.

² “Art. 66 O Sistema de Registro de Preços especificamente destinado às licitações de que trata esta Lei reger-se-á pelo disposto em decreto do Poder Executivo e pelas seguintes disposições”.

³ Acórdão 1.333/2020-TCU-Plenário.

⁴ Exemplos: unidades habitacionais padrão; módulos sanitários padrão; quadras poliesportivas.

⁵ A Lei nº 14.133/21 contempla expressamente esta possibilidade.

⁶ Este decreto regulamenta os art. 82 a art. 86 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o sistema de registro de preços - SRP para a contratação de bens e serviços, inclusive obras e serviços de engenharia, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. As empresas estatais federais não são submetidas a tais regras. É citado no artigo como referência.

⁷ Há precedentes deste modelo de formação de registro de preços conjunto, com participação simultânea de empresas estatais e órgãos e entidades integrantes da Administração Direta.

Como citar este texto:

SANTOS, José Anacleto Abduch. Sistema de registro de preços nas empresas estatais. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 06 jun. 2024. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mm. aaaa.