

# Registro de preços e sua natureza jurídica

**Fábio Mauro de Medeiros**

Procurador da Fazenda Nacional. Mestre e Doutor pela PUC-SP. Professor da Universidade Paulista (UNIP).  
E-mail: <Fabmauro2013@gmail.com>.

**Resumo:** O registro de preços é procedimento operado via licitação que concretiza vários princípios constitucionais. Sua virtude principal é buscar as condições favoráveis do setor privado, evitando desperdícios de materiais e serviços, permitindo a aquisição no momento da necessidade pública e reduzindo a necessidade de estoques. Por se operar via licitação, permite a concretização do princípio republicano de igualdade de oportunidades a todos os interessados em futuras contratações com o Estado e seus subprincípios da impessoalidade, moralidade e publicidade. Por promover economia de recursos e procedimentos, observa o princípio da eficiência. Pela previsão legal, observa o princípio da legalidade. Todo o seu regime jurídico decorre da ideia de, em essência, ser uma pesquisa de preços.

**Palavras-chave:** Registro de preços. Eficiência. Pesquisa. Condições do setor privado. Regulamento.

**Sumário:** 1 Introdução – 2 O registro de preços – Eliminando possibilidades – 3 O registro de preços – Características – 4 O registro de preços, natureza jurídica e decorrências – 5 O registro de preços à luz do princípio da eficiência – 6 Conclusão – Referências

## 1 Introdução

As noções básicas sobre legislação referente a licitações no Brasil encontram-se em diversas obras didáticas e comentários de aplicação prática. Apesar do uso constante, há um tema que merece maior atenção – registro de preço.

Diante deste quadro, importante é fazer considerações sobre o tema para defini-lo a partir da legislação. Considera-se que o mais importante ao definir a natureza jurídica é ser possível, a partir dela, deduzir seu regime jurídico, ou seja, o conjunto de normas aplicáveis para a solução de casos concretos.

A principal forma de abordar o tema é a rápida apreciação da doutrina existente, a exploração da finalidade do instituto, a proposição de conceitos e o teste da comparação do conceito com o regime jurídico existente na legislação brasileira. Tão importante quanto o tratamento científico é a exploração de uma noção didática, que facilite a compreensão do operador do direito e o oriente a tomar a medida mais adequada quando estiver lidando com o tema.

## 2 O registro de preços – Eliminando possibilidades

O registro de preços costuma ser abordado em diversas obras doutrinárias como menção, sem a preocupação de uma definição ou precisão classificatória.

Desde logo, pode-se dizer que não é uma modalidade licitatória, pois o sistema de registros de preços é operado via concorrência<sup>1</sup> ou pregão.<sup>2</sup> Para facilitar o raciocínio, deve-se chamar de modalidades licitatórias os nomes dos procedimentos<sup>3</sup> para aquisições e vendas existentes no Brasil.<sup>4</sup> Lembre-se que as modalidades previstas no Brasil são o convite, a tomada de preços, a concorrência, o concurso, o leilão e o pregão (na vertente presencial ou eletrônica).<sup>5</sup> Alguns autores admitem a consulta<sup>6</sup> como modalidade licitatória. Relembra-se que leis esparsas podem fazer alterações procedimentais em alguns aspectos de cada modalidade com a finalidade de ajustar o procedimento ao objeto contratual<sup>7</sup> ou restringir os participantes da licitação com o intuito de fomento.<sup>8</sup> Ora, se o registro de preços deve se dar com a observância do procedimento da concorrência ou do pregão, a licitação neste sistema tem modalidades alternativas e predefinidas. Logo, o registro de preços é precedido de licitação

<sup>1</sup> Lei nº 8.666/93: Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: [...] II - ser processadas através de sistema de registro de preços; [...] §3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições: I - seleção feita mediante concorrência; [...]

<sup>2</sup> Lei nº 10.520/2002: 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.

<sup>3</sup> No mesmo sentido: JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos*, p. 292.

<sup>4</sup> Em sentido semelhante: GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*, p. 561.

<sup>5</sup> Lei nº 8.666/93: Art. 22. São modalidades de licitação: I - concorrência; II - tomada de preços; III - convite; IV - concurso; V - leilão. Lei nº 10.520/2002: Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

<sup>6</sup> Ver arts. 55 a 57 da Lei nº 9.472/1992 (regula o pregão e a consulta no âmbito da ANATEL). Aceita a consulta como modalidade licitatória: MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*, p. 338. Há quem mencione a modalidade reputando-a institucional: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 566.

<sup>7</sup> Ver arts. 14 a 22 da Lei nº 8.087/1995 (Lei Geral de Concessões e Permissões), arts. 10 a 13 da Lei nº 11.079/2004 (Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública), arts. 5 a 12 da Lei nº 12.232/2010 (Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências) etc.

<sup>8</sup> Ver art. 3º da Lei nº 8.241/1991, regulamentada pelo Dec. nº 7.174/2010 (licitação de informática), arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – Capítulo do Acesso aos Mercados).

e não pode ser uma modalidade, pois se utiliza de outros procedimentos para se operar.

O registro de preços também não é um tipo de licitação. Novamente, para facilitar o raciocínio, o tipo de licitação é estabelecido conforme o critério de julgamento utilizado em cada modalidade.<sup>9</sup> São tipos: o menor preço, a melhor técnica, a combinação de melhor técnica com menor preço e maior lance<sup>10</sup> (poder-se-ia chamar de melhor lance). Igualmente, a ideia de melhor lance pode sofrer variações conforme o objeto contratual.<sup>11</sup> O principal critério de julgamento admitido no registro de preços é o menor preço, seja porque o regulamento do sistema escolhe o menor preço a informar a concorrência,<sup>12</sup> seja porque o único critério admitido no pregão seja o menor preço.<sup>13</sup> Excepcionalmente, poderá ser adotado o critério melhor técnica e preço se o registro se operar na modalidade concorrência.<sup>14</sup> Se o critério de julgamento, ou tipo de licitação, é o menor preço ou técnica e preço, o registro

de preços não é um tipo de licitação. Vários autores intuem no mesmo sentido.<sup>15</sup>

Vê-se, portanto, que o sistema de registro de preços é necessariamente realizado a partir de uma licitação, mas que ele não é nem modalidade, nem tipo de licitação.

### 3 O registro de preços – Características

O registro de preços tem previsão legal na Lei nº 8.666/93, nos termos seguintes:

Art. 15. *As compras, sempre que possível, deverão:*

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

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

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

I - seleção feita mediante concorrência;

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

III - validade do registro não superior a um ano.

§4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

<sup>9</sup> No mesmo sentido: FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís. *Manual de Direito Administrativo*, p. 403; NOHARA, Irene. *Direito Administrativo*, p. 351; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 612-613; FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*, p. 534; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 403; MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo*, p. 201; MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*, p. 395; JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos*, p. 707; JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*, p. 333.

<sup>10</sup> Lei nº 8.666/93: Art. 45 [...] §1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço; II - a de melhor técnica; III - a de técnica e preço. IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

<sup>11</sup> Exemplo na Lei nº 8.987/1995: Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios: I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII; IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital; V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica; VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.

<sup>12</sup> Decreto nº 7.892/2013: Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

<sup>13</sup> Lei nº 10.520/2002: Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...] X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital; [...]

<sup>14</sup> Art. 7º do Decreto nº 7.892/2013 com redação dada pelo Decreto nº 8.250/2014: §1º O julgamento por técnica e preço, na modalidade concorrência, poderá ser excepcionalmente adotado, a critério do órgão gerenciador e mediante despacho fundamentado da autoridade máxima do órgão ou entidade.

<sup>15</sup> Neste sentido: "Preliminarmente, a de se entender de vez que o sistema de registro de preços (conhecido pela sigla SRP, a qual passaremos a adotar daqui por diante, não se perfila no rol de modalidades de licitação, tampouco circunscreve um tipo licitatório" (BITTENCOURT, Sidney. *Licitações de Registro de Preços*: comentários ao Decreto n. 7.892, de 23 de janeiro de 2013, p. 17). "De mais a mais, é importante destacar que registro de preços não é modalidade de licitação. [...] Para promover o registro de preços é necessário, em regra, que se proceda à licitação, que deve seguir, como será abordado adiante, as modalidades concorrência ou pregão (presencial ou eletrônico)" (NIEBUHR, Joel de Menezes; GUIMARÃES, Edgar. *Registro de Preços*: aspectos práticos e jurídicos, p. 23). "No Sistema de Registro de Preços há licitação - e, aliás, nas modalidades que mais ampliam a competição, quais sejam, a concorrência (art. 22, §1º da Lei n. 8.666/93) e o pregão (art. 11 da Lei n. 10.520/02)" (JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*, p. 31).

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

§6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

Da lei extraem-se os seguintes elementos que vão caracterizar o registro: serve sempre para compras, tem por finalidade obter condições vantajosas similares ao do setor privado, será precedido de licitação (nas modalidades concorrência ou pregão), validade máxima de 1 ano e a facultatividade da aquisição pela Administração (garantida a preferência do fornecedor com preço registrado em igualdade de condições).

Se serve para compras, afasta a alienação de bens e abrange a aquisição de produtos ou de serviços. Historicamente, os serviços são admitidos nos arts. 1ºs dos sucessivos regulamentos: Decreto nº 3.931/2001, Decreto nº 4.342/2002 e Decreto nº 7.892/2013. O Decreto regulamentar expedido pelo chefe do Poder Executivo pode dispor sobre a abrangência do termo “compras”, pois este conceito é importante para a definição do que pode ser adquirido por registro de preços. Como dispõe o art. 84, IV, da Constituição Federal (CF), cabe ao chefe do Executivo expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, uma das principais funções do regulamento é justamente explicitar os conceitos de síntese, ou seja, discriminar todas as situações abrangidas pelo termo usado na lei. Nas palavras do doutrinador:

Tem lugar quando o regulamento pura e simplesmente enuncia de modo analítico, é dizer, desdobradamente, tudo aquilo que estava enunciado na lei mediante conceitos de “síntese”.

Neste caso, o regulamento – além de nada acrescentar, pois isto ser-lhe-ia, de todo modo defeso – também *nada restringe* ou suprime do que se continha nas possibilidades resultantes da dicção da lei. Aqui, ainda é mais evidente sua função interpretativa [...] <sup>16</sup> (grifado no original)

Por revelar que a característica do registro de preços é de aquisição de objetos padronizados, também concluem outros doutrinadores:

De mais a mais, o art. 11 da Lei 10.520/02 admite a utilização do registro de preços para a contratação de bens e serviços comuns [...] Dentro dessa perspectiva, de ampliar a incidência do registro de

preços, defende-se a tese de que ele seja utilizado para obras e serviços de engenharia, desde que compatíveis com a sua sistemática.<sup>17</sup>

Assim, ao falar em compras em geral na lei, o regulamento especifica quais são os tipos de compra: de bens e serviços.

A mesma conclusão pode ser obtida por outro viés, pois os serviços estão expressamente previstos na Lei de Pregão ao disciplinar o registro de preços:

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.*

Pertinente dizer que Diogenes Gasparini chega à conclusão de que são possíveis as compras de serviço a partir da redação do art. 24, VII, da Lei nº 8.666/93:

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens *ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;*

Nas palavras do autor:

Muito se discutiu se o registro de preços seria só para bens ou se também para serviços. [...] Não obstante seja assim, esse diploma legal, ao arrolar os casos de dispensa de licitação (art. 24, VII) deixa entrever o uso do sistema para o registro de preços de serviços [...] A discussão hoje não mais se coloca, pois o registro de preços de serviços está expressamente previsto no art. 1º do referido Decreto federal n.3.931, de 2001.<sup>18</sup>

Em obra dedicada ao tema, admite-se o uso do registro de preços para serviços por analogia.<sup>19</sup>

*Ad argumentandum*, outra interpretação não poderia vingar, pois, caso contrário, restringir-se-ia o entendimento do artigo subsequente (art. 16 da Lei nº 8.666/93) que manda publicar mensalmente a lista de todas as compras da Administração Direta e Indireta. Se dada interpretação de que compras é

<sup>17</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 369.

<sup>18</sup> GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*, p. 504.

<sup>19</sup> JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*, p. 312.

<sup>16</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes; GUIMARÃES, Edgar. *Registro de Preços: aspectos práticos e jurídicos*, p. 37 e 41.

apenas de bens ou produtos, estar-se-ia a autorizar a não publicação de locações, obras e serviços em geral, interpretação que não se coadunaria com o princípio republicano e o espírito da Constituição de 1988.

Há, ainda, entendimento doutrinário mais restritivo, no sentido de que a legalidade seria apenas para compras de bens.<sup>20</sup>

Como já visto, o registro de preços é viabilizado pelo procedimento licitatório concorrência, nos termos do art. 15, §3º, I, da Lei nº 8.666/93, ou do procedimento pregão, nos termos do art. 11 da Lei nº 10.520/02. Logo, o registro de preços é sempre precedido de licitação, não se confundindo com hipótese de contratação direta, seja por dispensa, seja por inexigibilidade de licitação.

O registro de preços, ou melhor, o instrumento que o representa, chamado de ata de registro de preços, deve ter a duração máxima de 1 ano. Assim, a ata pode ter vigência de um ano para autorizar a aquisição via registro (procedimento mais comum) ou, atendendo às necessidades do Estado e as condições de mercado, pode ter prazo menor e comportar sucessivas prorrogações até o limite de um ano (6 meses prorrogável por igual período; 4 meses com até duas prorrogações; 3 meses com até três prorrogações, e assim por diante). Relembra-se que, como imperativo de transparência e igualdade de oportunidade para os potenciais fornecedores, a possibilidade de prorrogação deve estar discriminada no edital da licitação, se não no corpo do edital, no anexo com a minuta de ata de registro de preços a ser assinada pelo adjudicado em licitação. Tais disposições estão expressamente discriminadas no art. 12 do atual Decreto Regulamentar (Decreto nº 7.892/2013):

Art. 12. O prazo de validade da ata de registro de preços não será superior a doze meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme o inciso III do §3º do art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993.

[...]

A limitação de um prazo de vigência pela lei é oportuna por dois motivos: presunção da mudança de fatores de mercado após um prazo razoável (1 ano foi o escolhido pelo legislador) e dar oportunidade a novos fornecedores de ganharem as novas licitações e assim possibilitar maior concorrência e vantagem para a Administração e possibilidade de variar os particulares beneficiários diretos da contratação pública.

<sup>20</sup> “Assim, não obstante avanço e a significância da adoção do SRP também para serviços, entendemos que, infelizmente, há ilegalidade na autorização” (BITTENCOURT, Sidney. *Licitações de Registro de Preços: comentários ao Decreto n. 7.892, de 23 de janeiro de 2013*, p. 40).

Relembra-se que o formato do registro, com todos os dados necessários, o contexto e o teor do compromisso resultante das futuras obrigações, adaptação das hipóteses de revisão de preços por fato superveniente e procedimento quando o particular descumprir a obrigação, quando solicitada, sempre à luz da legislação contratual contida na Lei nº 8.666/93, nada mais são do que procedimentos. A própria redução do resultado da licitação a um instrumento chamado de “Ata de Registro de Preços” é procedimento a ser seguido pela Administração. Novamente, por se tratar de modo de proceder, cabe a matéria como objeto de regulamento, como ensina a doutrina:

Ditas normas são requeridas para que se disponha sobre o modo de agir dos órgãos administrativos, tanto no que concerne aos *aspectos procedimentais* de seu comportamento quanto no que se respeita aos *critérios que devem obedecer em questões de fundo*, como condição para cumprir os objetivos da lei.<sup>21</sup>

Novamente, Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta a possibilidade de regulamento tratar de aspectos procedimentais.

Duas finalidades são criadas pela lei (art. 15, III e IV, da Lei nº 8.666/93): a) trazer as vantagens das compras civis ao setor público em suas condições e formas de pagamento; b) assim como, na medida do possível, evitar trabalhar com estoques, que exigem muito espaço sobrando nos prédios ocupados por órgãos públicos com materiais e substituir este custo por entregas parceladas, na medida da necessidade e consumo no âmbito de cada órgão ou entidade pública.

Ao contrário do setor privado em que a dedicação de um fornecedor pode conquistar o comprador, no setor público não há a fidelização. O setor público, informado pelo princípio republicano, ignora as diferenças entre os fornecedores, ainda que para bem, com o fim de promover a igualdade de oportunidade. Neste contexto, para obter melhores condições de aquisição, o Poder Público deve trazer a condição de fidelização, ainda que temporária, e assim, obter melhores condições de pagamento e alguma dedicação do fornecedor, que traga a virtude encontrada pelo contratante privado para o setor público em inúmeras variantes em que elas possam ocorrer. O registro de preços traz em alguma medida esta virtude encontrável no setor privado sob este aspecto.

Sidney Bittencourt acrescenta que o Sistema de Registro de Preços:

<sup>21</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 355.

Baseia-se no conceito do sistema de administração de logística de produção adotado no âmbito privado denominado *Just in time*, que se orienta apoiado na ideia de que nada deve ser produzido, transportado ou comprado antes do momento exato da necessidade. (grifado no original)<sup>22</sup>

Embora este artigo não seja informado por conceitos de administração ou economia, é evidente que o espaço público tem custo. Quanto maior o espaço ocupado por estoques,<sup>23</sup> menor o espaço destinado para a área fim do Poder Público, menor a capacidade de ampliar seu atendimento, menor a capacidade de abrigar confortavelmente o público atendido, por consequência, fisicamente debilitada a possibilidade de mais atendentes do Poder Público aos cidadãos. Assim, *embora o estoque não seja em si um custo ou desperdício (muitas vezes o estoque é necessário para o atendimento emergencial de cidadãos ou do próprio serviço)*, o espaço que ocupa pode trazer um ônus reflexo para os cofres públicos.

Ademais, se o Poder Público trabalha com estoques de material perecível, há a necessidade de acompanhar o seu prazo de validade. Se foi feita uma grande aquisição pelo Poder Público com base no consumo médio e, por qualquer razão, não se consome tudo o que planejado, há o desperdício. O bem em estoque pode perecer e ter-se-á gasto recursos com algo não consumido e, após a validade, inconsumível. Para administrar o estoque, dependendo de seu tamanho e natureza de produtos, há a necessidade de manter um servidor ou equipe de servidores na administração do material. Neste caso, além de ocupar espaço, além da possibilidade de perecimento, há a necessidade de equipes de servidores para a sua correta manutenção. Há custo, portanto. Se adotado o registro de preços, os bens não precisam ser adquiridos de uma vez só e garantido está o preço. Logo, há a vantagem de não se desembolsar os recursos inicialmente e de uma vez só, de ter sempre produtos dentro da validade e substancial redução de esforço em agentes públicos para a administração de estoques. Assim, o registro de preços promove a economicidade que é a um só tempo objetivo da lei e informado pelo princípio do mesmo nome previsto no art. 70 da Carta Magna.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> BITTENCOURT, Sidney. *Licitações de Registro de Preços*: comentários ao Decreto n. 7.892, de 23 de janeiro de 2013, p. 18.

<sup>23</sup> No mesmo sentido: BITTENCOURT, Sidney. *Licitações de Registro de Preços*: comentários ao Decreto n. 7.892, de 23 de janeiro de 2013, p. 18.

<sup>24</sup> Constituição Federal, Art. 70. A *fiscalização* contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, *quanto à legalidade, legitimidade, economicidade*, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Como se vê, a matéria pode ser regulamentada para a boa execução da lei, logo a primeira parte do §3º do art. 5º da Lei nº 8.666/93 diz o óbvio, possibilita a concretização do ditame da lei por regulamento, Decreto.

Verifica-se que o art. 15, I, da Lei nº 8.666/93 não tem como objeto o registro de preços, mas as compras em geral. Claro que, havendo uma padronização de bens e serviços, promove-se um patamar de qualidade que induz os fornecedores a seguirem e também facilita a competitividade em qualquer licitação. Como o registro se opera por licitação, há repercussão da padronização também no registro de preços. O §1º do mesmo artigo reforça a necessidade de pesquisa de preços antes de qualquer licitação, não é diferente na licitação para formar o registro de preços. Como o registro de preços pode manter um preço por prazo relativamente longo (até 1 ano), as condições de mercado podem mudar podendo o preço vantajoso no momento da licitação tornar-se desvantajoso ao longo do tempo. Assim, para se descobrir tal possível distorção, a lei prevê o balizamento dos preços com os praticados em outros órgãos públicos, mecanismos internos de controle e a publicação dos preços praticados para a impugnação de outros fornecedores e quaisquer interessados (art. 15, V, §2º, §3º, II, e §§5º e 6º, todos da Lei nº 8.666/93).

Fica faltando a apreciação do §4º do art. 15 da Lei nº 8.666/93, que se reputa fundamental para desvendar a natureza do registro de preços, razão pela qual será colocado em capítulo próprio.

#### 4 O registro de preços, natureza jurídica e decorrências

Toma-se como pressuposto neste capítulo que a definição de registro de preços deve indicar sua natureza jurídica e, a partir daí, permitir deduzir o regime jurídico.

A maioria dos autores costuma repetir ou reformular o conceito previsto no Decreto Regulamentar. Dispõe o Decreto nº 7.892/2013:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

I - Sistema de Registro de Preços - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;

Marçal Justen Filho tem conceito próprio no seguinte sentido:

O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação para

contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e condições previstas no edital.<sup>25</sup>

Na primeira definição, caracteriza-se a necessidade de seguir um procedimento e os possíveis objetos (bens e serviços), ambos os elementos não diferenciam o registro de preços nem da licitação nem das hipóteses de contratação direta. Sua única expressão com o intuito de singularizar o registro de preços é a possibilidade de contratação futura. Particularmente, tendo em vista o que existe na Lei nº 8.666/93,<sup>26</sup> a contratação futura é característica de todas as licitações, não singularizando ou diferenciando o registro de preços da própria licitação. Assim, embora seja uma boa tentativa, a definição do regulamento nada define e nem traz como consequência lógica o regime jurídico do registro.

Mais específica é a definição de Marçal Justen Filho, no entanto, outras críticas são suscetíveis em sua definição. Traz a ideia excelente de que o registro de preços se processa por licitação, assim não se confunde com a própria licitação. Por ser licitação, se submete aos lotes mínimos e condições do edital. Embora mais precisa que a definição regulamentar, não diferencia o registro de qualquer outra licitação. A ideia de ser um contrato normativo é interessante, mas não explica a possibilidade de a Administração dar mera preferência de aquisição em igualdade de condições. Se contrato fosse, a normatividade a ele inerente seria ter caráter obrigatório e sua inobservância seria hipótese de inadimplemento passível de algum tipo de consequência jurídica.

Outros autores com obra específica sobre o tema desenvolvem o seguinte raciocínio sobre registro de preços:

Instrumento destinado à eficiência no gerenciamento dos processos de contratação pública, por meio do qual o vencedor da licitação assina ata de registro de preços, comprometendo-se a oferecer por preço unitário o objeto licitado, de acordo com as necessidades da Administração, dentro da quantidade prefixada no edital e dentro do prazo também previsto nele, que não pode ultrapassar um ano.<sup>27</sup>

*Sistema de Registro de Preços* é um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão *sui generis*, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração.<sup>28</sup>

Partiram os autores para um aspecto mais descritivo do instituto conjugado com a finalidade mediata. Por meio desta definição não se pode saber o regime jurídico, exceto no que expressamente descrito. Na explicação sobre o que considera *sui generis*, a falta de obrigação de contratar pelo Poder Público, Jacoby Fernandes considera essencial o mesmo que é utilizado como essencial neste texto.

Entende-se que o §4º do artigo 15 dá o elemento primordial para se achar a natureza do Registro de Preços, por isso reproduz-se a seguir apenas este trecho da lei:

§4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

Tal dispositivo não obriga a Administração a firmar contratações, facultando ao Poder Público utilizar-se de outros meios para a obtenção do bem ou serviço, é o que Jacoby Fernandes chama de *sui generis*.<sup>29</sup> Em primeiro lugar, se o serviço pôde ser licitado e compor registro de preços, o outro meio não será a inexigibilidade de licitação. Assim, a Administração poderia promover outras licitações ou chegar a uma dispensa (exemplo: art. 24, da Lei nº 8.666/93).<sup>30</sup> Neste ponto, o registro de preços é exatamente o oposto de qualquer outra licitação que é disciplinada justamente pelo art. 50 da mesma lei,<sup>31</sup> que veda a contratação de terceiros havendo um ganhador de licitação. Mas para que existe uma licitação em que não há obrigação de contratar o vencedor? *Porque a licitação para o registro de preços é, na realidade, uma pesquisa de preços.*

A Constituição Federal, exceto nas exceções legais, condiciona as compras públicas à realização

<sup>25</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos*, p. 218.

<sup>26</sup> Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei. [...] §3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

<sup>27</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes; GUIMARÃES, Edgar. *Registro de Preços: aspectos práticos e jurídicos*, p. 24.

<sup>28</sup> JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*, p. 30.

<sup>29</sup> JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*, p. 312.

<sup>30</sup> Lei nº 8.666/93, art. 24, VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

<sup>31</sup> Lei nº 8.666/93, art. 50. A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade.

de licitação que garanta igualdade de oportunidades aos participantes.<sup>32</sup> Então, para haver uma aquisição, em regra, deve haver uma licitação. O registro de preços é pesquisa que permite aquisições realizadas com base em licitação, conforme estatuído na Carta Magna. Transportada a situação para a realidade do registro de preços, tem-se o seguinte: se a necessidade pública for confirmada e houver recursos suficientes, o Poder Público utiliza-se da pesquisa efetuada *em licitação* e adquire o material do particular que oferecera as melhores condições no prévio certame. Inerente a toda a pesquisa está a faculdade de não celebrar contratos. Assim se descobre sua natureza jurídica.

*Registro de preços é a pesquisa de preços realizada por licitação que autoriza a aquisição de bens e serviços quando surja a necessidade pública previsível do Poder Público.*

Pode-se definir de outra forma:

*Registro de preços é a autorização de aquisição de bens e serviços quando surja a necessidade pública previsível do Poder Público com as melhores condições apuradas em pesquisa de preços realizada em licitação pública.*

Formuladas as definições que ressaltam a natureza jurídica do instituto, deve-se verificar se o regime jurídico decorrente alinha-se com a noção proposta.

Inicia-se a apreciação pelo art. 3º do atual decreto regulamentador do registro de preços:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

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

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

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; ou

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

A pesquisa de preços não faz sentido se o serviço ou bem a ser fornecido seja específico e sob encomenda, o que contraria esta especificidade é

justamente aquilo que é comum e de uso frequente pela Administração (art. 3º, I, do Dec. nº 7.892/13). Daí a autorização de realizar o registro de preços por pregão, pela maioria, senão a totalidade destas aquisições ser de bens e serviços comuns. Geralmente, são bens e serviços que satisfazem as necessidades comuns de qualquer organização ou empresa, ou seja, satisfaz o interesse público secundário,<sup>33</sup> ou interesse imediato e de conservação da organização pública.

Justamente por serem comuns a qualquer organização, os bens e serviços podem servir a mais de um órgão público (art. 3º, III, do Dec. nº 7.892/13). Assim, se feita a pesquisa em licitação para a aquisição de bens em valores unitários com preço competitivo, alcançado a partir de um quantitativo que ultrapassa os limites de um único órgão, mas alcança um elevado quantitativo, atrai grandes fornecedores que têm interesse em baixar seus preços e assim obter uma boa venda a médio prazo. Tal característica foi recentemente mitigada pela possibilidade de definição de número máximo de participantes pelo órgão gerenciador do registro de preços (art. 4º, §3º, I, do Dec. nº 7.892/13 com redação dada pelo Dec. nº 8.250/2014),<sup>34</sup> o que significa dizer que aquele que promove a licitação para formação de registro de preços pode limitar o número de órgãos que venham a se associar nesta verdadeira compra conjunta.

As aquisições podem ser feitas parceladamente (art. 3º, II, do Dec. nº 7.892/13) evitando-se o estoque e satisfazendo a necessidade pública no preciso momento em que apareça, como visto nos comentários da aquisição nas condições do setor privado.

Por serem os bens e serviços, em regra, comuns, embora ele possa ser calculado a partir de estimativas, os quantitativos podem variar em razão de uma série de fatores. É previsível que um hospital público à beira de estrada movimentada vá utilizar um número razoável de seringas anuais. No entanto, se houver um grande desastre ou engavetamento por causa de uma neblina, o hospital

<sup>33</sup> ALESSI. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, p. 191.

<sup>34</sup> Art. 4º Fica instituído o procedimento de Intenção de Registro de Preços - IRP, a ser operacionalizado por módulo do Sistema de Administração e Serviços Gerais - SIASG, que deverá ser utilizado pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, para registro e divulgação dos itens a serem licitados e para a realização dos atos previstos nos incisos II e V do *caput* do art. 5º e dos atos previstos no inciso II e *caput* do art. 6º. [...] §3º Caberá ao órgão gerenciador da Intenção de Registro de Preços - IRP. I - estabelecer, quando for o caso, o número máximo de participantes na IRP em conformidade com sua capacidade de gerenciamento II - aceitar ou recusar, justificadamente, os quantitativos considerados ínfimos ou a inclusão de novos itens; III - deliberar quanto à inclusão posterior de participantes que não manifestaram interesse durante o período de divulgação da IRP. (incisos incluídos pelo Decreto nº 8.250, de 2.014).

receberá num determinado período muito mais demanda do que o possível de se prever. O registro de preços, como pesquisa com valor definido competitivo, serve para esta entrega parcelada, econômica, ágil e principalmente de quantitativo variável (art. 3º, IV, do Dec. nº 7.892/13). Noutro exemplo, todo ano um órgão de defesa do consumidor recebe grande número de usuários que, na espera do atendimento, consome água potável. Se num determinado ano, há um prolongado período de calor intenso, aumenta o consumo de água, assim como se houver um grande caso de desrespeito ao consumidor que intensifique a procura do público ao atendimento ao consumidor. Pode ocorrer o inverso, por obras no prédio, por aposentadorias em massa, por exoneração de servidores para assumirem cargos em outros locais sem reposição, há drástica redução do consumo. Novamente, há a possibilidade razoável de estimar o quantitativo, mas, diante das circunstâncias, pode haver maior ou menor consumo, ou melhor, não se pode prever com exatidão qual o consumo e o registro de preços resolve o problema. Se estimado valor pouco superior ao consumido, pode-se querer mais água ao mesmo preço unitário, assim como se pode deixar de pedir parte da água inicialmente programada.

Por ser mera pesquisa de preços, explica-se o fator existente na lei<sup>35</sup> e no decreto regulamentar<sup>36</sup> de não obrigar a aquisição pela Administração, dando ao potencial fornecedor a mera preferência em caso de igualdade de condições.

A despeito da situação de facultatividade de aquisição pela Administração Pública, potencial compradora, para o fornecedor a oferta vincula.

A situação de vinculação do potencial fornecedor à proposta ou oferta é vislumbrada em outras disciplinas jurídicas, por exemplo, encontra-se no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, nos artigos 31 e 35 da Lei:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, *preço*, *garantia*, *prazos* de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

<sup>35</sup> Lei nº 8.666/93 - Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: [...] §4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

<sup>36</sup> Decreto nº 7.892/13 - Art. 16. A existência de preços registrados não obriga a administração a contratar, facultando-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada preferência ao fornecedor registrado em igualdade de condições.

[...]

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Referida lei disciplina duas situações: 1) a do consumidor que já celebrara o contrato, que pode exigir produto ou serviço, receber produto ou serviço alternativo ou rescindir o contrato celebrado; 2) a do consumidor que, dentro do prazo definido pelo potencial fornecedor, suscita o cumprimento da declaração unilateral, nos termos da oferta, podendo exigir o cumprimento da obrigação.

Em obra específica sobre o tema, ensina Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

A doutrina, na sua maioria, não exige que a oferta se apresente sob a forma de um projeto completo do contrato, bastando para tanto a fixação de elementos essenciais, v.g., o bem e o preço.<sup>37</sup>

Após analisar as variáveis no direito nacional e estrangeiro, conclui o autor:

A obrigatoriedade da oferta suficientemente precisa, mencionada no Código de Defesa do Consumidor, significa o inevitável dever imposto ao ofertante de cumprir integralmente com o declarado, não lhe sendo permitido arrepender-se. É a vinculação incompleta do ofertante ao conteúdo por ele declarado e nesse sentido a obrigatoriedade da oferta seria incompatível com a livre revogabilidade pelo ofertante.<sup>38</sup>

Nota-se que se as circunstâncias dadas ao setor privado permitem que a mera oferta obrigue o potencial fornecedor sem criar obrigação para o potencial consumidor, a finalidade da lei é trazer tal vantagem para a Administração Pública. Embora não seja necessário caracterizar o Poder Público como consumidor, pois a lei cria este regime jurídico expressamente no §4º do art. 15 da Lei nº 8.666/93, há quem sustente que o Poder Público pode ser considerado consumidor.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís. *A oferta no Código de Defesa do Consumidor*, p. 76.

<sup>38</sup> FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís. *A oferta no Código de Defesa do Consumidor*, p. 76.

<sup>39</sup> Neste sentido: PEREIRA JÚNIOR, José Ricardo Britto Seixas. O poder público como consumidor, 5 p. *Revista Virtual da AGU*, ano VIII, n. 80, set. 2008; MORATO. *Pessoa Jurídica consumidora*, p. 266;



Se a lei privada faz com que haja a obrigatoriedade do fornecedor por oferta abstrata para consumidor potencial, com maior razão pode a lei administrativa criar a obrigatoriedade ao potencial fornecedor que por vontade própria vem à licitação manifestar sua oferta em condições de concorrência. Assim, novamente se afirma a ideia da pesquisa de preços vista diante das diversas ofertas feitas ao Poder Público e o regime jurídico daí decorrente.

Sob a ótica da eficiência e economicidade, ao se adquirir bens a valores uniformes e competitivos só na medida do consumo, faz com que a Administração evite o desperdício, não adquirindo quando desnecessário, mas adquirindo com agilidade em caso de necessidade, graças à prévia licitação.

Outro elemento relevante, a unidade administrativa, em geral, precisa ter os recursos em dotação própria para a aquisição do bem numa licitação regular. No caso do registro de preços, quando não se sabe se e quando haverá a aquisição, esta previsão não é necessária no momento da licitação, apenas no momento da aquisição. Não é por outra razão que o atual decreto prevê isto expressamente:

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

[...]

§2º Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

Note-se que no registro de preços temos 3 momentos distintos: o momento da licitação, o momento da celebração da ata (registra o preço pelo período indicado no edital) e o da efetiva contratação. Os recursos só são necessários a partir do momento da contratação. Tal dispositivo torna expresso o que já era objeto de interpretação mais antiga, anunciada sob a forma de Orientação Normativa nº 20 da Advocacia-Geral da União:

Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato.

Se há mera pesquisa, o Poder Público não tem a inicial intenção de contratar e este fato é de conhecimento do potencial fornecedor. Logo, não só

o Poder Público não precisa ter os recursos, como não tem obrigação de contratar, pois se trata de mera pesquisa de preços. Por outro lado, o fornecedor se obriga pela oferta que fez pelo prazo contido no edital e especificado na ata de registro de preços. É exatamente por isso que são extraídas as seguintes regras do decreto:

Art. 14. A ata de registro de preços implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, após cumpridos os requisitos de publicidade. [...]

Art. 16. A existência de preços registrados não obriga a administração a contratar, facultando-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada preferência ao fornecedor registrado em igualdade de condições.

Bem, mas se o fornecedor obtém verdadeiro congelamento de preços pelo período da vigência do registro de preços, a atividade é de risco excessivo para ele e não para o Poder Público. Por que o fornecedor entraria numa competição como esta? É importante sabermos o regramento restante do Decreto nº 7.892/2013:

Art. 17. Os preços registrados poderão ser revisados em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições contidas na alínea “d” do inciso II do caput do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

[...]

Art. 19. Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá:

I - liberar o fornecedor do compromisso assumido, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados; e

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

[...]

§4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.

MEDEIROS, Fábio Mauro de. As relações do poder público com o Código de Defesa do Consumidor. In: SPARAPANI, Priscilia; ADRI, Renata Porto (Coord.). *Intervenção do Estado no domínio econômico e no domínio social*, p. 73-88.

A resposta ao fornecedor é dada pelo decreto que regulamenta a pesquisa de preços. O valor pesquisado ou registrado é obrigatório para o potencial fornecedor, no entanto, se houver fato novo que impossibilite a manutenção do preço, ele pode ser liberado da obrigação de fornecer, como estabelece o art. 19, I, do Decreto (decorrência do art. 65, II, “d” e §5º da Lei nº 8.666/93).<sup>40</sup> E o que incentiva o particular a participar de um registro de preços se não tem a garantia da contratação e tem o dever de prestar bons serviços ou fornecer bons produtos diante da concorrência que o leva para preços altamente competitivos? A possibilidade de vender mais do que o valor inicialmente estimado nos limites dados no regramento próprio,<sup>41</sup> respeitado o valor unitário obtido na licitação, havendo assim a fidelização do Poder Público no período de vigência da ata. Com este mecanismo, além de tornar efetiva a pesquisa de preços, estendendo os benefícios da boa licitação a outros órgãos públicos não participantes da licitação, o particular tem a possibilidade de obter mais vendas a partir da fidelização da Administração Pública. A um só tempo, há o cumprimento do objetivo do art. 15, III, da Lei nº 8.666/93, havendo, pelo uso do mecanismo do registro de preços, as vantagens do setor privado e a observância das formalidades e igualdade de oportunidades tipicamente republicanas pelo uso da licitação para alcançar a proposta vantajosa para a Administração.

Vê-se, portanto, que o regulamento expõe os procedimentos legais dados aos contratos em geral para os contratos resultantes e adaptados à realidade do registro de preços, estando em conformidade com a lei.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> 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 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) [...] §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.

<sup>41</sup> Art. 22 do Decreto nº 7.892/2013: §4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quintuplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.

<sup>42</sup> Em sentido contrário à legalidade dos regulamentos: “Infelizmente, o Decreto Federal n. 7.892/2013 e grande parte dos regulamentos existentes sobre registros de preços opõem-se à lei, são ilegais. Infelizmente, também, inovam a ordem jurídica e, nessa toada, são inconstitucionais” (NIEBUHR, Joel de Menezes;

Neste caso, realmente, o regime jurídico do instituto é adequado para caracterizá-lo como pesquisa de preços.

## 5 O registro de preços à luz do princípio da eficiência

Visto que o registro de preços é uma pesquisa de preços, deve-se averiguar sua compatibilidade com os princípios da Administração Pública.

Já foi visto que ele é desdobramento da legalidade, sendo previsto em duas normas expressas: nas Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/2002. Os decretos subsequentes limitam-se a regular ou operacionalizar o registro. Logo, disciplinam procedimentos. Estão dentro dos limites do Poder Regulamentar dado pelo art. 84, IV, da Constituição Federal ao Poder Executivo.

Quanto à moralidade, impessoalidade e publicidade são extraídos da formação da pesquisa exclusivamente por meio de procedimentos licitatórios, justamente os procedimentos que pressupõem maior tempo de publicidade (concorrência) e divulgação via edital (evitando a via restrita da carta convite).

Resta apreciar o procedimento à luz da eficiência.

O princípio da eficiência tem duas previsões na Carta Magna, a primeira ocorre nos princípios da Administração (art. 37) e outra nos critérios de fiscalização aplicáveis no controle interno da Administração (art. 74), como se vê a seguir:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e *eficiência* e, também, ao seguinte: [...]

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...]

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e *eficiência*, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; [...]

Sobre o tema, mesmo antes da nova regra constitucional elevada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, já lecionava o prof. Hely Lopes Meirelles: “Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional”.<sup>43</sup>

GUIMARÃES, Edgar. *Registro de Preços: aspectos práticos e jurídicos*, p. 36).

<sup>43</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*, p. 90.

Continua o autor:

A eficiência funcional é, pois, considerada em sentido amplo, abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou da função como a perfeição do trabalho e sua adequação técnica aos fins visados pela Administração, para o quê se avaliam os resultados, confrontam-se os desempenhos e se aperfeiçoa o pessoal através da seleção e treinamento. Assim, a verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e da sua real utilidade para os administrados e para a Administração.<sup>44</sup>

Em fórmula sintética, trata Diogenes Gasparini do tema:

O princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade.<sup>45</sup>

Em autores com obras voltadas para o Princípio da Eficiência, encontram-se as 3 seguintes lições:

Eficiência (do latim *efficientia*) modernamente traduz-se restritivamente com a ação, força ou virtude de produzir-se um determinado resultado eficaz (e, portanto, efetivo), através do emprego racional dos recursos disponíveis. É, por consequência, uma expressão que comporta um forte componente de economicidade, *visando não a um simples resultado, mas sempre ao melhor resultado.* (grifo nosso)<sup>46</sup>

Assim, a eficiência como postulado significa o dever de escolher meios menos custosos, ou seja, o que implique menos dispêndio financeiro. Neste aspecto, eficiência confunde-se com economicidade. Por outro lado, a eficiência significa o dever de promover de modo satisfatório os fins atribuídos à Administração Pública. Quanto a essa segunda faceta da eficiência, ela pode se confundir com o postulado da proporcionalidade, uma vez que este exige também que 'a administração escolha para a realização de fins, meios adequados, necessários e proporcionais'.<sup>47</sup>

Com efeito, o ato administrativo precisa estar em sintonia direta com o plexo de princípios constitucionais, não apenas com as regras, o que engrandece a missão do controle: a liberdade do administrador não há de ser apenas política, mas constitucionalmente defensável. [...]

Para ilustrar, na relação entre discricionariedade e os princípios da eficiência (dever de fazer de modo certo), da eficácia (dever de fazer aquilo que deve ser feito) e da economicidade (dever de otimizar a ação estatal), o administrador público, no exercício das suas escolhas administrativas, está obrigado a trabalhar tendo como meta a melhor atuação. Em outro dizer, tem o compromisso indeclinável de encontrar uma solução ponderada quanto às consequências do seu agir. [...]

O agente não está obrigado a alcançar "a" única opção correta, mas tem de apresentar motivação aceitável para sua escolha.<sup>48</sup>

Portanto, extraem-se das lições acima que a eficiência é este dever constitucional dirigido à Administração e ao administrador de agir, diante das circunstâncias, visando ao melhor resultado possível, buscando a satisfação da necessidade pública dentro do menor prazo e menor custo possíveis.

É sustentável que o princípio da eficiência também se destine ao legislador, buscando estes objetivos ao criar as leis que impõem procedimentos e formalidades:

[...] vê-se com clareza a importância do novo princípio constitucional que se dirige tanto aos servidores como à Administração em geral. Em nosso entender, deve informar também o legislador, pois a autoridade na função executiva não poderá recusar formalidades impostas pela lei que sejam excessivas e não colaborem com a transparência e igualdade de oportunidades, mas que seja cara em seu proceder ou tenha um caráter de morosidade no procedimento. O legislador infraconstitucional deve observar os princípios da Administração Pública e também considerar as atividades à luz da eficiência.<sup>49</sup>

Visto pelo aspecto da eficiência, o registro de preços é procedimento que visa à eficiência tanto do lado do legislador como da Administração.

Pelo lado legislador, realiza-se a eficiência ao definir o fim de encontrar as condições e pagamentos semelhantes ao do setor privado, deixando os parâmetros mais concretos ao regulamento.

Pelo lado da Administração, realiza-se a eficiência ao regular a pesquisa de preços por licitação que permita a aquisição por mais de um órgão em compras frequentes e aquisição só no momento da necessidade, eliminando ou diminuindo o uso de estoques.

<sup>44</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*, p. 91.

<sup>45</sup> GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*, p. 22.

<sup>46</sup> FRIEDE, Roy Reis. Por um Poder Judiciário Eficiente. *Revista Trabalho e Doutrina: Processo Jurisprudência*, São Paulo, n. 9, p. 133-135, jun. 1996.

<sup>47</sup> MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Legalidade, eficiência e controle da Administração Pública*, p. 215.

<sup>48</sup> FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*, p. 29, 31, 32 e 35.

<sup>49</sup> MEDEIROS, Fábio Mauro de. *Convênios públicos e seus regimes jurídicos*, p. 60.

Silvio Luís Ferreira da Rocha sintetiza muito bem as 4 vantagens do registro de preços que o colocam em alinhamento com o princípio da eficiência: redução de gastos e eliminação de procedimentos, rapidez na contratação e otimização dos gastos, maior prazo de validade do registro de preços e licitação por estimativa e contratação apenas do necessário.<sup>50</sup>

Portanto, o registro de preços observa tanto os regramentos legais e regulamentares nos estritos caminhos da legalidade como encontra fundamento também na eficiência imposto constitucionalmente.

## 6 Conclusão

Ao final desta exposição, pode-se constatar que o registro de preços não é um tipo de licitação e nem sua modalidade. Ele é um mecanismo que, à luz da eficiência e economicidade, permite ao Poder Público ter a agilidade e vantagens do setor privado. Seu fundamento legal é o art. 15 da Lei nº 8.666/93 combinado com o art. 11 da Lei nº 10.520/02 e sua concretização se dá pela exposição dos conceitos da lei e do procedimento a ser seguido no Decreto nº 7.892/2013 atualizado pelo Decreto nº 8.250/2014.

Portanto, ao apreciar a natureza jurídica do instituto, pode-se afirmar que registro de preços é a pesquisa de preços realizada por licitação que autoriza a aquisição de bens e serviços quando surja a necessidade pública previsível do Poder Público.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

### What is “Registro de Preços”

**Abstract:** “Registro de preços” is the name of a public proceeding that improves the economic way of acting by the Public Administration. It is possible to find the institution in two federal laws: Lei 8.666/93 and Lei 10.520/2002. This proceeding permits making research of prices and acquire goods and services just at the time of administration really needs. This procedure is according to Brazilian Constitution.

**Key words:** Registro de preços. Efficiency. Market Research. Private Sector’s Conditions. Decree.

## Referências

ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. Milano: A. Giuffrè, 1953.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.

<sup>50</sup> FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís. *Manual de Direito Administrativo*, p. 369-370.

BITTENCOURT, Sidney. *Licitações de Registro de Preços: Comentários ao Decreto n. 7.892, de 23 de janeiro de 2013*. 3. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís. *A oferta no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FRIEDE, Roy Reis. Por um Poder Judiciário eficiente. *Revista Trabalho e Doutrina: Processo Jurisprudência*, São Paulo, n. 9, p. 133-135, jun. 1996.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

NIEBUHR, Joel de Menezes; GUIMARÃES, Edgar. *Registro de Preços: aspectos práticos e jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

NOHARA, Irene. *Direito Administrativo*. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo*. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2009.

MEDEIROS, Fábio Mauro de. As relações do Poder Público com o Código de Defesa do Consumidor. In: SPARAPANI, Priscilla; ADRI, Renata Porto (Coord.). *Intervenção do Estado no Domínio Econômico e no Domínio Social: em Homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 73-88.

MEDEIROS, Fábio Mauro de. *Convênios públicos e seus regimes jurídicos*. Tese. São Paulo, PUC, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 18. ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balesteiro Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1993.

MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Legalidade, eficiência e controle da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa Jurídica consumidora*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA JÚNIOR, José Ricardo Britto Seixas. *O Poder Público como consumidor*, 5 p. *Revista Virtual da AGU*, ano VIII, n. 80, set. 2008.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MEDEIROS, Fábio Mauro de. Registro de preços e sua natureza jurídica. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 14, n. 163, p. 15-26, jul. 2015.