

A Toda Prova: Registro de preços prescinde de dotação orçamentária

12/04/2013

Ultimada licitação que foi processada por meio do sistema de registro de preços, determinado licitante questionou a legalidade do procedimento em razão do edital não ter previsto qualquer dotação orçamentária, o que teria violado o disposto no art. 14 da Lei n. 8666/93. Procede a irresignação do licitante? (Primeira prova escrita do XIV Concurso Público para Juiz Federal Substituto da Segunda Região).

Spacca

A adjudicação é conceituada pela doutrina majoritária como um ato administrativo de natureza constitutiva, pelo qual a situação jurídica de um dos concorrentes de determinado procedimento licitatório é alterada, sendo nele investidos direitos e deveres até então inexistentes, consistentes na vinculação jurídica da administração pública perante o vencedor[1].

Isso não quer dizer que o adjudicatário tenha direito à celebração do contrato, pois persiste a possibilidade de revogação da licitação. Significa apenas que o poder público, se quiser contratar, deverá fazê-lo com o adjudicatário[2].

Ocorre que a adjudicação, no sistema de registro de preços, é substituída por uma fase na qual são simplesmente identificados o fornecedor com o melhor preço bem como todos aqueles que aceitarem adequar o seu preço ao que foi ofertado pelo primeiro colocado no procedimento licitatório.

A existência de preços registrados não obriga a administração pública a firmar o contrato. No sistema de registro de preços, aliás, não há sequer expectativa de direito de contratar, diferentemente do que ocorre numa licitação convencional, em que a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor confere, ao menos, uma expectativa de contratação[3].

Admite-se, inclusive, a realização de outra licitação específica para o mesmo objeto constante da ata, não obstante seja assegurado ao beneficiário do registro de preços a preferência de fornecimento em igualdade de condições.

Em suma, produz-se tão somente uma tabela com os melhores preços e a ordem de classificação dos fornecedores, cujos preços serão registrados por meio de uma única licitação, ao fim da qual, em vez de adjudicado, o objeto do certame terá seu preço inscrito em ata[4].

E é precisamente porque não há, no sistema de registro de preços obrigatoriedade de contratar é que a literatura especializada sempre entendeu que a indicação da disponibilidade



orçamentária a que se refere o artigo 14 da Lei 8.666/93 só deveria ser obrigatória no momento da efetiva contratação e não quando da abertura da licitação[5].

O tema já havia sido, inclusive, objeto de uma orientação normativa da Advocacia-Geral da União (“Na *licitação* para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato”), quando, em janeiro de 2013, o parágrafo 2º do artigo 7º do Decreto 7.892 positivou de vez essa realidade, ao consignar expressamente, que, no sistema para registro de preços é desnecessário indicar a dotação orçamentária, porquanto somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

[1] Cf. Mukai, Toshio. *Estatuto Jurídico das Licitações*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 69; Gasparini, Diógenes. *Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 367; Meirelles, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 153. Por outro lado, ainda que se compreenda, cf. Justen Filho, Marçal. *Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2003, que na lei do pregão essa expressão tem a acepção de “*um ato de conclusão do certame, pura e simplesmente*”, qualquer discussão sobre o instituto torna-se irrelevante no âmbito do sistema do registro de preços, em que há tão somente o registro do preço ofertado.

[2] Cf. Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1992, p. 248. Em sentido similar, na jurisprudência, há precedente distinguindo o direito à adjudicação e direito ao contrato, lendo-se na ementa que: “*adjudicar não é contratar. Não se confundem o direito à adjudicação com o eventual direito de contratar*” (STF RE 107.552/DF, Rel. Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma julgado em 28/04/1987, DJ 05/06/1987).

[3] Cf. STJ RMS 23.402/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 18/03/2008, Segunda Turma, DJe 02/04/2008.

[4] Cf. Leão, Eliana Goulart. *O sistema de registro de preços: uma revolução nas licitações*. Campinas: Bookseller, 1996, p. 19

[5] Nesse sentido, o escólio de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (*Sistema de Registro de Preços e Pregão*, Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 88): *Não há necessidade de que o órgão tenha prévia dotação orçamentária porque o Sistema de Registro de Preços, ao contrário da licitação convencional, não obriga a Administração Pública face à expressa disposição legal nesse sentido*. Nessa mesma linha é o entendimento de Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, São Paulo: Dialética, 2010, p. 193): *No sistema de registro de preços, a Administração efetiva a licitação e, após registrados os preços, aguarda a liberação de recursos. Tão logo isso ocorre, as contratações podem fazer-se imediatamente. Assim, os recursos orçamentários não permanecem sem utilização*.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-abr-12/toda-prova-registro-precos-prescinde-dotacao-orcamentaria/>