

Dispensa e inexigibilidade de licitação para registro de preços

12/05/2024

Sistema de registro de preços é o conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, obras e aquisição e locação de bens para contratações futuras (Lei nº 14.133/21, artigo 6º, XLV).

Trata-se de procedimento auxiliar das licitações e contratações (Lei nº 14.133/21, artigo 78, IV).

A Lei nº 14.133/21 estabelece que “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” (artigo 82, § 6º).

A possibilidade de formação de registro de preços antecedida de processo de dispensa ou de inexigibilidade de licitação de muito é admitida e sugerida em doutrina. Assim, a disposição legal não é inovadora em substância, a inovação reside na previsão expressa.

A norma legal contempla dois comandos relevantes: autorização para formar registro de preços precedido de dispensa ou de inexigibilidade de licitação; e esta possibilidade está, literalmente, adstrita a registro de preços que envolva a contratação eventual e futura por mais de um órgão ou entidade.

O dispositivo legal merece interpretação sistêmica e teleológica, senão inteligente, no dizer de Carlos Maximiliano.

A interpretação adequada da norma deve partir da noção jurídica de hipótese de incidência. Há hipóteses de incidência do registro de preços. E há hipóteses de incidência de contratação direta por dispensa ou por inexigibilidade de licitação.

Avalie-se, por primeiro, a contratação direta. No plano ontológico/funcional, se pode afirmar que processo licitatório e processo de contratação direta são equivalentes, senão idênticos. Ambos se destinam a propósito idêntico: selecionar pessoa física ou jurídica para com ela estabelecer uma relação jurídico/contratual. Embora evidente que instrumentos jurídicos com caracteres específicos e inconfundíveis.

Reprodução



A definição sobre realizar licitação ou realizar processo de contratação direta opera no plano da hipótese de incidência. A depender de certos aspectos jurídicos ou fáticos, terá cabimento uma licitação ou um processo de contratação direta.

Desta feita, selecionada a pessoa física, por processo de licitação ou por processo de contratação direta, se poderá com ela celebrar imediatamente um contrato ou celebrar imediatamente uma ata de registro de preços, com base na qual poderão derivar eventuais e futuras contratações.

A possibilidade formação de registro de preços antecedida de processo de dispensa ou de inexigibilidade de licitação não demandaria, portanto, previsão legal expressa. Eis que, evidenciada a hipótese de incidência de inexigibilidade ou de dispensa de licitação — em razão de sua peculiar razão jurídica de existir —, a seleção do prestador ou fornecedor para futura contratação não exige processo licitatório.

Em segundo lugar, avalie-se a hipótese de incidência do registro de preços. A Lei nº 14.133/21, bem como sua norma regulamentar [\[1\]](#), tipificam as situações fático-jurídicas que admitem o uso deste procedimento auxiliar.

Caso a situação fática se subsuma à hipótese de incidência do registro de preços, está autorizada a sua utilização.

Evidente que a previsão legal expressa da possibilidade de formação de registro de preços por dispensa ou inexigibilidade de licitação confere maior segurança jurídica para os agentes públicos, porém, tal autorização já se deduzia do sistema jurídico, como dito.

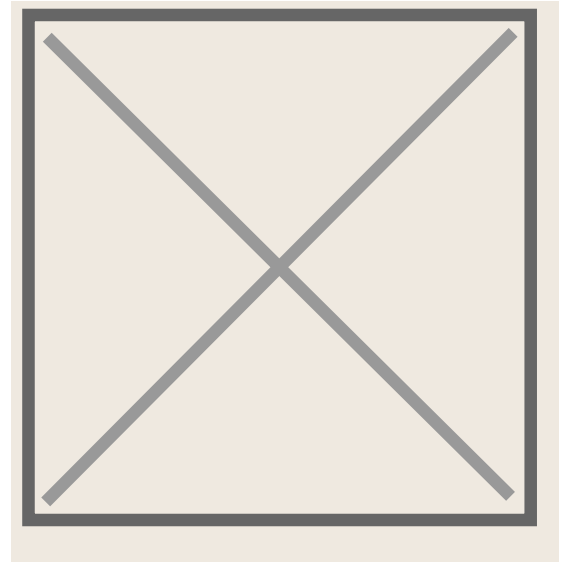
Inexigibilidade de licitação

Questão remanescente diz respeito à delimitação normativa no sentido de que a formação do registro de preços mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação é adstrita aos casos que envolvam a contratação eventual e futura por mais de um órgão ou entidade.

Esta particular disposição legal não pode ser interpretada literalmente sob pena de graves prejuízos ou gravames para o interesse público.

A decisão sobre formar o registro de preços com participantes (gerenciador e participantes) se insere no plano da competência discricionária administrativa. Tal decisão envolve avaliação dos riscos correta e substancial (riscos de licitação conjunta, de gestão da ata, entre outros).

Assim, a interpretação sistêmico/teleológica do dispositivo leva a conclusão no sentido de que:



1. Terão cabimento a dispensa ou inexigibilidade de licitação nas hipóteses de incidência previstas nos artigos 74 e 75 da Lei nº 14.133/21;
2. Caso o objeto e as características da relação contratual futura se ajustem à hipótese de incidência do registro de preços, pode ser utilizado;
3. A confluência das hipóteses de incidência (dispensa ou inexigibilidade de licitação e registro de preços) no plano fático/jurídico autoriza o afastamento da licitação para a formação do registro de preços;
4. Nesta perspectiva, tomando em conta que o relevante para a interpretação adequada do dispositivo legal é a noção de hipótese de incidência, deve ser admitida a possibilidade de formação de registro de preços antecedida de processo de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, ainda que não envolva a participação de outros órgãos ou entidades.

Entendimento diverso, pela interpretação literal da Lei, implica violação dos princípios da eficiência, da razoabilidade e da economicidade. Isto porque restará impedida a administração de utilizar o registro de preços quando o caso comportar afastamento de processo licitatório no plano da realidade jurídico/material, com todas as consequências danosas derivadas.

Em outras palavras, se o caso, efetivamente, é de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, não há fundamento jurídico razoável para que se não forme o registro de preços, para atender apenas um órgão ou entidade, a partir de processo de contratação direta.

[1] No âmbito federal o Decreto nº 11.462/23.