

Título : SRP: SOBRE A POSSIBILIDADE DE REVISAR OS PREÇOS DAS PROPOSTAS
Autor : André Luiz Alves de Magalhães

DOCTRINA – OUT/2020

SRP: SOBRE A POSSIBILIDADE DE REVISAR OS PREÇOS DAS PROPOSTAS

ANDRÉ LUIZ ALVES DE MAGALHÃES

Procurador do Estado da Bahia e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo.

RESUMO

O texto aborda os critérios definidos pelo Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, responsável, no âmbito federal, pela atual regulamentação do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.666/93, para a revisão dos preços registrados em ata.

Como alternativa à revogação da ata de registro de preços, o autor identifica a possibilidade de concessão da revisão postulada, quando as circunstâncias que a motivarem também atinjam os integrantes do cadastro de reserva, solução que propugna seja adotada pelas unidades federadas, para o que deverão editar regulamento próprio.

1) O Sistema de Registro de Preços

A Lei nº 8.666/1993, ao instituir normas para licitações e contratos no âmbito da Administração Pública (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal), determinou a adoção preferencial do sistema de registro de preços no processamento das compras públicas (art. 15, II), remetendo sua regulamentação a decreto de execução (art. 15, § 3º).

O Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, responsável, no âmbito federal, pela atual regulamentação do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, conceitua o sistema de registro de preços, como o “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras” (art. 2º, I).

Conquanto o registro de preços, por sua complexidade, permita a identificação de variados núcleos de investigação jurídica, interessa-nos, neste trabalho, um aspecto específico do sistema, qual seja, o tema da revisão dos preços registrados em ata.

Pretendemos identificar como foi regulada, no âmbito da norma federal, a revisão dos preços, especialmente quando as circunstâncias que a motivem também atinjam os demais licitantes do cadastro de reserva.

Na sequência, procuraremos investigar eventual condicionamento das demais unidades federadas à adoção dos mesmos parâmetros e critérios presentes no modelo federal, ou, ainda, a existência de espaço para a regulamentação de forma diversa.

2) Do registro de preços e da formação do cadastro de reserva

O sistema de registro de preços difere dos procedimentos usuais de contratação. Estes últimos, em regra, conduzem à adjudicação do objeto a um único proponente, ao passo que o registro de preços tem como uma de suas potencialidades a formação de vínculo com a rede de fornecedores que se mostre disponível a atender às demandas da Administração.

Ademais, o registro de preços também se singulariza pelo peculiar mecanismo que permite a preservação do vínculo dos licitantes classificados no procedimento licitatório, o que torna possível a substituição do adjudicatário originário nas hipóteses em que ele não puder honrar o compromisso.

Assim, na forma do art. 11 do Decreto nº 7.892/2013, procede-se ao registro em ata dos preços e quantitativos do licitante mais bem classificado (inc. I), compondo-se, a seguir, o cadastro de reserva, com os demais licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais aos do licitante vencedor (inc. II).

Como se sabe, a formação do cadastro de reserva tem como objetivo propiciar a substituição do fornecedor originário, nas hipóteses em que o seu registro venha a ser cancelado, conforme as previsões consignadas nos arts. 20 e 21 da norma, a saber:

Art. 20. O registro do fornecedor será cancelado quando:

I - descumprir as condições da ata de registro de preços;

II - não retirar a nota de empenho ou instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração, sem justificativa aceitável;

III - não aceitar reduzir o seu preço registrado, na hipótese deste se tornar superior àqueles praticados no mercado; ou

IV - sofrer sanção prevista nos incisos III ou IV do caput do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, ou no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

Parágrafo único. O cancelamento de registros nas hipóteses previstas nos incisos I, II e IV do **caput** será formalizado por despacho do órgão gerenciador, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 21. O cancelamento do registro de preços poderá ocorrer por fato superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, que prejudique o cumprimento da ata, devidamente comprovados e justificados:

I - por razão de interesse público; ou

II - a pedido do fornecedor.

Sinteticamente, o sistema de registro de preços adotado no âmbito federal, em face do Decreto nº 7.892/2013, tem como características:

i) A adoção do preço e do quantitativo do licitante melhor posicionado na licitação, após promovidos os exames de classificação e habilitação (art. 11, I e § 4º);

ii) A formação de cadastro de reserva com os licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais aos do licitante vencedor na sequência da classificação do certame (art. 11, II);

iii) A possibilidade de acionamento do cadastro de reserva, em face de necessidade eventual e futura de substituição do primeiro colocado da ata, nas hipóteses previstas nos arts. 20 e 21 do Decreto (art. 11, §1º), quando, então, haverá de ser processada a habilitação do fornecedor subsequente (art. 11, §3º).

Pontue-se que a ata de registro de preços poderá ter validade de 12 meses (art. 15, § 3º, III, da Lei nº 8.666/93), razão pela qual os preços nela contemplados estariam, em tese, sujeitos às mesmas hipóteses estabelecidas na lei para a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro, quais sejam: o reajustamento decorrente de variação inflacionária (art. 40, XI, da Lei nº 8.666/1993) e a revisão, motivada por álea superveniente (art. 65, I, “d”, da Lei nº 8.666/1993) .

O Decreto nº 7.892/2013, todavia, regulou de forma bem específica o tema da revisão dos preços registrados em ata, conferindo-lhe orientação bem diversa, como se verá a seguir.

3) A revisão dos preços registrados em ata

O Decreto nº 7.892/2013 disciplina a revisão dos preços registrados em ata da seguinte forma:

Art. 17. Os **preços registrados** poderão ser **revistos** 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. 18. Quando **o preço registrado tornar-se superior ao preço praticado no mercado** por motivo superveniente, o órgão gerenciador convocará os fornecedores para negociarem a redução dos preços aos valores praticados pelo mercado.

§ 1º Os fornecedores que não aceitarem reduzir seus preços aos valores praticados pelo mercado serão liberados do compromisso assumido, sem aplicação de penalidade.

§ 2º A ordem de classificação dos fornecedores que aceitarem reduzir seus preços aos valores de mercado observará a classificação original.

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

II - convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação.

Parágrafo único. Não havendo êxito nas negociações, o órgão gerenciador deverá proceder à revogação da ata de registro de preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa. (Grifamos.)

É importante ressaltar que, embora o texto do art. 17 faça referência ao inciso II do **caput** do art. 65 da Lei nº 8.666/93, os efeitos derivados da efetiva constatação do desequilíbrio do preço registrado em ata não são os mesmos aplicáveis aos contratos celebrados.

Da análise dos dispositivos transcritos, vê-se que, caso o preço registrado se torne superior ao que é praticado no mercado (art. 18), não se procede, desde logo, à redução do preço, como se daria na genuína hipótese de revisão contratual em benefício da Administração. Em vez disso, oportuniza-se a negociação para redução dos preços registrados, liberando-se os fornecedores que não concordarem com a redução, sem aplicação de penalidade (art. 18, § 1º).

Por outra via, se o preço de mercado se torna superior ao preço registrado (art. 19), também não se procede à revisão automática do preço, em benefício do fornecedor, uma vez que a norma não estabelece como consequência a majoração do preço, mas a liberação do compromisso assumido, sem aplicação de penalidade, assegurando-se aos demais fornecedores igual oportunidade de negociação.

Trata-se de um mecanismo peculiar, portanto, que dissocia o regime de revisão dos preços registrados em ata, posto que a revisão de preços postulada pelo fornecedor, precedida da prova inequívoca do desequilíbrio econômico-financeiro, terá como único propósito a liberação de seu compromisso, sem aplicação de penalidade.

A indagação que se há de fazer a seguir diz respeito às consequências advindas do eventual reconhecimento do caráter geral da variação a maior do preço de mercado, isto é, quando o fenômeno invocado pelo detentor do registro também impactar a cadeia de fornecedores constante do cadastro de reserva, de modo a inviabilizar a manutenção do preço registrado.

Acerca desse assunto, é oportuno transcrever a opinião de Marçal Justen Filho, que, ao comentar o conteúdo do art. 17 do Decreto nº 7.892/2013, aponta:

Embora a redação do art. 17 aluda à revisão dos preços registrados nos termos do art. 65 da Lei 8.666/1993, não existe previsão de reajuste para elevação dos mesmos. Segundo o art. 19, a constatação da elevação dos preços de mercado autoriza que o particular se recuse a pactuar o contrato. Poderá conduzir, inclusive, à extinção do registro.

Essa questão dever ser interpretada em termos, no entanto. Suponha-se o caso de registro de preços de combustíveis. Havendo a elevação de preços de mercado, não haveria sentido em promover a extinção do registro e a realização de nova licitação, eis que será inviável obter preços mais reduzidos. Assim se passará porque não haverá alternativa para qualquer outro operador fornecer preço inferior àquele contemplado no registro¹.

Mais adiante, ao tratar dos mercados regulados, sentencia o i. professor:

9.19.4) Mercados regulados

Deve-se ter em vista que existem mercados regulados, em que os preços podem sofrer variações de modo uniforme e homogêneo. O caso mais evidente é o dos combustíveis. Em tais hipóteses, a elevação dos preços no mercado deve refletir-se nas condições do SRP. Seria um despropósito, em tais casos, determinar a extinção do registro de preços e promover uma nova licitação, que produzirá precisamente os mesmos resultados que seriam atingidos mediante a revisão dos preços registrados.²

A possibilidade aventada pelo ilustre Professor também pode ser observada em situações decorrentes, por exemplo, de fato do príncipe, ou de variações cambiais, ou até mesmo pela sazonalidade de determinados produtos, por fatores naturais ou de mercado, que repercutem de maneira geral para todos os fornecedores. Em hipótese tais, caso não se admita a recomposição do preço, todos os procedimentos de registros de preços culminariam em revogação.

A solução aventada pelo decreto federal não parece ser a melhor, posto que, diante do efetivo reconhecimento do caráter geral do fato gerador da revisão, e da ausência de interessados na manutenção do preço registrado, a revogação da ata de registro de preços pode representar uma medida ainda mais onerosa, posto que a deflagração de novo procedimento licitatório possivelmente não conduziria a preços menores ou sequer iguais aos que foram registrados.

4) A possibilidade de regulamentação diversa pelas unidades federadas

A circunstância de o Decreto federal nº 7.892/2013 não admitir a revisão dos preços da ata não constitui obstáculo à possibilidade de regulação diversa pelas unidades federadas.

Com efeito, de acordo com Jessé Pereira Torres, a “organização de um sistema de registro de preços é matéria operacional que o art. 115 (sic) incumbe aos órgãos da Administração no âmbito de suas respectivas competências, daí não se revestirem de caráter geral os §§1º a 5º do art. 15”.³

Mostra-se possível, portanto, a expedição de regulamentação diversa pelas unidades federadas, no que respeita à revisão dos preços registrados, como fez o Estado da Bahia, por exemplo, ao editar o Decreto nº 19.252/2019, em que consignou:

Art. 20 - Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados, poderá o fornecedor, se não puder cumprir o compromisso, pleitear a revisão de seu preço, instruindo o pedido com a demonstração da efetiva ocorrência do desequilíbrio.

§ 1º - A apreciação do pedido deve ocorrer no prazo máximo de 15 (quinze) dias, durante o qual o fornecedor ficará obrigado a garantir o fornecimento do material ou a execução dos serviços, sendo que este prazo poderá ser reiniciado, caso haja necessidade de diligência para complementar a análise do pleito.

§ 2º - Confirmada a veracidade dos motivos e alegações apresentados, o fornecedor estará liberado do compromisso assumido, sem aplicação de penalidade, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento.

§ 3º - Não comprovada a veracidade das alegações apresentadas no pleito de revisão, deverá ser instaurado processo administrativo para aplicação de sanção, em face dos compromissos que tenha deixado de honrar.

§ 4º - Na hipótese do § 2º deste artigo, o órgão gerenciador poderá convocar os demais fornecedores constantes do cadastro de reserva para que se manifestem acerca da manutenção do preço registrado.

§ 5º - Havendo manifestação pela manutenção do preço registrado, o órgão gerenciador promoverá as necessárias modificações na ata, compondo novo cadastro de reserva e disponibilizando-o no *site* oficial de compras eletrônicas do Estado, observada a ordem original de classificação, se presente mais de um interessado.

§ 6º - Não havendo interessados na manutenção do preço, o órgão gerenciador deverá proceder à revogação da ata de registro de preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa, sendo-lhe facultado deflagrar processo de negociação de preços com todos os fornecedores constantes da ata de registro de preços e do cadastro de reserva, nas seguintes hipóteses:

I - constatação do caráter geral do fato gerador da revisão, especialmente na hipótese de mercados regulados, em que os preços sofrem variações de modo uniforme ou homogêneo;

II - majoração dos preços correspondentes em tabela de preços referenciais adotada pela Administração Pública Estadual;

III - existência de prejuízo ante a impossibilidade de imediata deflagração de novo procedimento licitatório. (Grifamos.)

Como se extrai do texto normativo, ante o reconhecimento do caráter geral do fato gerador da revisão, em lugar de se proceder à revogação da ata de registro de preços, poderá ser oportunizada a negociação de preços com todos os fornecedores constantes da ata de registro de preços.

Essa negociação, como é bem de ver, não será ilimitada, porque não se trata de uma nova licitação. Estará sim restrita ao valor do preço revisado, sendo facultada a participação de todos os que integram o cadastro de reserva, no sentido de que possam ofertar condições mais vantajosas para a Administração.

5) Conclusão

A revisão de preços registrados em ata, conforme a disciplina preconizada pelo Decreto nº 7.892/2013, responsável, no âmbito federal, pela atual regulamentação do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, consiste, sinteticamente, em meio de prova para liberação do compromisso assumido pelo fornecedor.

Ante o reconhecimento do caráter geral do fato gerador da revisão, em lugar de se proceder à revogação da ata de registro de preços, poderá ser oportunizada a negociação de preços com todos os fornecedores constantes da ata de registro de preços, solução que pode ser adotada pelas unidades federadas, para o que deverão editar regulamento próprio.

Como citar este texto:

MAGALHÃES, André Luiz Alves de. SRP: sobre a possibilidade de revisar os preços das propostas, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 02 out. 2020. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.

¹ Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª. Edição, Revista dos Tribunais, pg. 280.

² Op. cit, pg. 285.

³ Jessé Torres Pereira Júnior, in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6ª. Ed. rev. Atua. E ampl. Rio de Janeiro: Renovar, p. 179.