

JOSÉ MARINHO PAULO JUNIOR ⁽¹⁾

EMENTA: Sistema de Registro de Preços:

A) Possível ao Ministério Público do Estado, enquanto ente participante ou não (usuário), aderir a atas de Registro de Preços de outros entes e órgãos, de qualquer esfera federativa. Da inteligência do artigo 15 da Lei n.º 8666/93. Da previsão de adesão pelo Decreto Federal n.º 3931/2001. Do silêncio do Decreto Estadual n.º 19.914/94. Da inovação legislativa estadual. Da autonomia do Ministério Público e da ausência de regulamentação própria. Da não violação da cláusula de controle pela Corte de Contas. Do descabimento de interpretação de regionalidade (cláusula protetiva veiculada pelo § 3º do artigo 15 da Lei Diabólica) em detrimento da economicidade;

B) Viável o registro de preço de locação de bens (móveis). Da correta exegese do caput do artigo 15 da Lei de Licitações em conjunto com o artigo 6º do mesmo diploma. Da supressão da alusão a “locação” pelo Decreto Federal n.º 4.342/02. Da exclusão de caráter meramente formal (e não material), simplesmente aperfeiçoando a redação antes adotada pelo Decreto Federal n.º 3931/2001. Da praxe administrativa disseminada por todo o país;

C) Possível ao Ministério Público, em caráter excepcional, adquirir bens e contratar serviços em quantidade superior àquela inicialmente registrada, se e quando resguardada a economia de escala. Da doutrina especializada em contrário. Da incoerência sistemática de se admitir adesão por ente não participante e vedar acréscimo em prol do próprio gerenciador. Da não transgressão ao primado da isonomia. Da possibilidade de acréscimo prevista pelo § 1º do artigo 65 da Lei n.º 8666/93, aplicável, em regra, por

⁽¹⁾ JOSÉ MARINHO PAULO JUNIOR é Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ex-Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UERJ.

força do *caput*, a todos os contratos celebrados sob sua égide. Da razoabilidade.

A Administração Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, na esteira da máxima eficiência gerencial, de forma visionária, vem envidando esforços, articulados por diversos setores seus, para que se ultime a edição de resolução que estatua e discipline sistema de registro de preços próprio ⁽²⁾. Seu ineditismo, é bem verdade, se contrasta com sua decenal previsão pela Lei de Licitações, o que, todavia, não traduz qualquer simplificação ou minimização de dificuldades da empreitada.

Mais de uma década de vigência da Lei não fez desbotar os tons diabólicos ⁽³⁾ com que desde sua promulgação foi colorida. Mais do que mera curiosidade matemática, polêmicas infernais florescem de seus dispositivos, que ora se mostram lacunosos, ora quase heréticos, extrapolando limites do pacto federativo, ao minudenciarem regras que haveriam de, conforme a CRFB/88, ser gerais ⁽⁴⁾. O sistema de registro de preços arde naquelas primeiras chamas, quase nada sendo estabelecido pela Lei n.º 8666/1993. Os Decretos Federais editados, de forma sucessiva e lamentavelmente insatisfatória, com o fulcro de regulamentarem a matéria, padecem de males similares aos da lei de que derivam. O Estado do Rio de Janeiro não expiou tal pecadilho. Nosso Ministério Público começa agora a desfiar o rosário com a promulgação recente da Lei Complementar Estadual n.º 113/2006, que incluiu, em nosso ordenamento, dispositivo atinente ao registro de preços parquetano ⁽⁵⁾.

⁽²⁾ Tramita procedimento tombado sob o n.º 2006.001.17204.00 deflagrado a partir de minuta de Resolução do Sistema de Registro de Preços do Ministério Público, elaborada pelo percuciente colega Alberto Flores Camargo, enquanto Secretário de Planejamento e Finanças, com esboço em profícuo estudo seu acerca de regulamentações de outros entes e após criteriosa transposição à realidade fluminense.

⁽³⁾ Como é por todos sabido, por conta do número com que foi promulgado o novel diploma legislativo e das duras críticas doutrinárias contra este, ficou assim conhecida a Lei n.º 8666/1993.

⁽⁴⁾ O invulgar jurista JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO anota que: "*Dêz-se do artigo 22, XXVII, da CF que, sendo da competência privativa da União legislar sobre normas gerais, aos Estados, Distrito Federal e Municípios será lícito legislar sobre normas específicas.*" (in *Manual de Direito Administrativo*, 14ª edição rev. e amplia., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.196). CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em seu livro *Curso de Direito Administrativo*, ao observar que a Lei n.º 8666/1993 se compunha de regras que evidentemente não eram gerais, sustenta que: "*... não serão normas gerais aquelas que produzem conseqüências díspares nas diversas áreas sobre as quais se aplicam, acarretando, em certas áreas, por força de condições, peculiaridades ou características próprias da região ou do local, repercussão gravosa sobre outros bens jurídicos confortados pelo Direito.*" (op. cit., 19ª edição rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 500).

⁽⁵⁾ Enquanto integrante da Comissão para elaboração do anteprojeto da lei de que resultou a Lei Complementar Estadual n.º 113/2006, cumpro-me registrar e aplaudir a excelência da idéia – de inclusão de dispositivo expresso acerca da possibilidade de adesão a atas de registro de preço – concebida pelo colega Alberto Flores Camargo, encampada prontamente pelo MD. Procurador-Geral de Justiça Marfan Martins Vieira. O novel diploma deu nova redação ao artigo 2º da Lei Complementar n.º 106/2003, passando a vigorar com o seguinte acréscimo: "*Art. 2º - (...) XIV- elaborar sistema próprio de registro de preços e aderir a registros de preços de outras entidades públicas, de qualquer esfera federativa, desde que garantidas as mesmas condições de fornecimento ou prestação licitadas;*"

Caso emblemático é justamente o que aqui se aborda: ao se admitir a adesão de um ente não participante (também denominado usuário, extraordinário ou “carona”) à ata de registro de preços de outro ente estatal (chamado gerenciador), a norma regulamentar federal condicionou o ato, de forma simplória, à aquiescência do ente gerenciador e à disponibilidade do fornecedor/prestador, não se explicitando, como seria desejável, a possibilidade (ou não) de ente não participante de outra esfera federativa usufruir tal benefício. Tampouco se extrai da teia legal resposta clara e direta à indagação sobre a viabilidade de o sistema alcançar a locação de bens móveis. E não se delineou, com clareza, a viabilidade (ou não) de se adquirirem bens em quantidade superior àquela inicialmente registrada, sendo de se remarcar que esta lacuna não foi colmatada inteiramente pelo Decreto Federal nº 4.342/2002, com a inclusão do parágrafo 3º ao artigo 8º do Decreto Federal nº 3931/2001. Neste ponto, a legislação estadual, como será visto, pouco ou nada acrescentava.

Dedicar-se-ão algumas linhas, portanto, para se responderem as seguintes indagações: a) pode o Ministério Público do Estado aderir a ata de registro de preços de outros entes e órgãos estatais?; b) viável o sistema alcançar a locação de bens móveis?; c) seria possível ao Ministério Público adquirir bens em quantidade superior àquela inicialmente registrada e pactuada com o fornecedor, em havendo disponibilidade e aquiescência deste?

— **DA POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, AINDA QUANDO NÃO PARTICIPANTE, ADERIR A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS DE OUTROS ENTES E ÓRGÃOS ESTATAIS, INCLUSIVE FEDERAIS:**

Vale pontuar que o inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.666/93 orienta que as compras, sempre que possível, se façam mediante sistema de registro de preços. O parágrafo terceiro, do mesmo dispositivo legal, determina que seja regulamentado por decreto este procedimento – no âmbito estadual, há o Decreto nº 19.914/94; no federal, o de nº 3931/2001; como já dito acima, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não possuía normatização própria a respeito, conquanto, como se verá, isto não fosse óbice ao seu implemento desde antanho.

Sobre a possibilidade de adesão de um ente à ata de registro de preços de outro, a Lei n.º 8666/1993 ⁽⁶⁾ absteve-se de minudenciar a matéria, deixando fosse a mesma tratada por ato normativo secundário. O Decreto Federal n.º

⁽⁶⁾ Transcreve-se o seguinte excerto: “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

3931/2001, então, previu expressamente a possibilidade de adesão por ente não participante ao registro de preços de outra entidade pública, *verbis*:

“Art. 8º. A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da Ata de Registro de Preços, deverão manifestar seu interesse junto ao órgão gerenciador da Ata, para que este indique os possíveis fornecedores e respectivos preços a serem praticados, obedecida a ordem de classificação.”

O Decreto n.º 19914/1994 do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, não dedicou nenhum artigo, parágrafo ou alínea para explicitar a possibilidade de adesão. É notório, entretanto, que tal prática – salutar e sensível aos conclames doutrinários – vem sendo permitida.

Como se tudo mais não bastasse, resta evidenciar que o Ministério Público, dotado que é, constitucionalmente, de **autonomia administrativa** ⁽⁷⁾, poderia mesmo editar resolução pela qual, regulamentando o sistema de registro de

regionais, observadas as seguintes condições: I - seleção feita mediante concorrência; II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização 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. § 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. § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda: I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca; II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação; III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material. § 8º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta Lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros. Art. 16. Será dada publicidade, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, à relação de todas as compras feitas pela Administração Direta ou Indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94). Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de dispensa de licitação previstos no inciso IX do art. 24. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)”

⁽⁷⁾ Vide por todos EMERSON GARCIA, em sua ilustrada obra “Ministério Público – Organização, Atribuições e Regime Jurídico”: “A autonomia administrativa, em linha de princípio, assegura ao Ministério Público a prerrogativa de editar atos relacionados dos seus quadros de pessoal (...), à administração e à aquisição de bens, etc.” (op. cit., 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 89). Vale rememorar, de toda

preços junto a si, explicitasse a possibilidade de adesão. A Lei Complementar Estadual n.º 113/2006, antes de conceder autorização prospectiva, explicitou a permissão sistemática já existente para aderir. Não havendo ainda Resolução a regulamentar o comando legal, cabe ao Procurador-Geral de Justiça, através de sua Secretaria-Geral, em juízo de conveniência e oportunidade, aderir ou não a registros de preços de outros entes públicos, federais, estaduais ou municipais.

A doutrina vê na adesão não apenas uma medida possível, mas aconselhável por tantas e tantas vantagens ao erário. O sistema de registro de preços em si já merece efusivos aplausos de nossos doutrinadores, dadas suas vantagens de ordem gerencial, econômica e temporal (dentre outras: pronta resposta à imprevisibilidade do consumo; diminuição do volume de estoques; redução do número de licitações; tempo recorde de aquisição; participação de pequenas e médias empresas; transparência das aquisições; baixo custo da licitação; maior aproveitamento dos bens) ⁽⁶⁾. O jurista JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, em sua profícua obra *“Sistema de Registro de Preços e Pregão”*, assim se manifesta sobre a adesão por ente não participante:

“c) contratação por mais de um órgão ou entidade

Permitido naquelas contratações em que se verificar o provável interesse de vários órgãos ou entidades da Administração. Essa norma só é compreendida quando se observa que, como regra, na licitação convencional, cada órgão deve elaborar a sua licitação. De fato, na Lei n.º 8666/1993, face ao comando contido no artigo 20 que determina que as licitações serão efetuadas no local onde se situar a participação interessada, combinado com o art. 6º, inc. XII, que restringe o conceito de Administração, cada

sorte, o lastro normativo constitucional: *“CRFB/88 - Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. § 2º - Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. § 3º - O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.”* Não bastasse o texto expresso da Carta Maior, não poderia ser qualquer interpretação divorciada dos termos da legislação infraconstitucional e de nossa Constituição Estadual. Importante, neste passo, transcrever os seguintes dispositivos, *in textus*: *“Lei Federal nº 8.625/1993 - Art. 3º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira, (...)”*; *“Constituição Estadual do Rio de Janeiro - Art. 170. (...) § 2º - Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional administrativa e financeira, cabendo-lhe, dentre outras competências (...)”*; *“Lei Complementar Estadual nº 106/2003 - Art. 2º - Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira, (...)”*.

⁽⁶⁾ É a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, *in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos* (São Paulo: Dialética, 2002, 9ª. ed., pp. 153-172).

órgão ou entidade deve ter seu próprio procedimento. É fato que gera a multiplicação de processos licitatórios na mesma cidade, com os mesmos objetos, sem nenhum ganho de economia de escala para os órgãos da Administração Pública, pois a licitação feita com um órgão, como regra, não pode ser aproveitada por outro.

Na forma prevista pelo inciso III do art. 2º, o dispositivo autoriza expressamente a possibilidade de um órgão efetuar a compra de determinado produto para si e permitir que outros órgãos usem o mesmo SRP para suas aquisições. Por exemplo, a compra de disquetes pela SERPRO – Serviço Federal de Processamento de Dados –, que poderia ser aproveitada pelos demais órgãos; a de barbante, envelope e pneus da ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; e assim, sucessivamente. Esse salutar dispositivo incentivará os órgãos da Administração a estreitarem o contato e aproveitarem o SRP uns dos outros.” (op. cit., 1ª edição, 3ª tiragem, Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 342)

Não é por outra que inúmeros entes e órgãos públicos pretendem aderir a atas (de registros de preço) alheias, não sendo, pois, inusitada a tese aqui aventada. Averbese-se que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Secretaria de Fazenda de Pernambuco, o Centro de Pesquisa de Energia Elétrica e o Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento já adotaram esta prática ⁽⁹⁾.

Daí porque o egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ao se debruçar sobre consulta ⁽¹⁰⁾ acerca da possibilidade de adesão (entre entes do mesmo âmbito federativo), dado o supedâneo legal e regulamentar, respondeu positivamente à mesma.

Resta, demais disto, asseverar que a adesão por ente estadual a atas de registro de preços de ente federal também é possível ⁽¹¹⁾.

Tal adesão a atas de outras esferas governamentais (rectius, federativas) não viola cláusula de controle pela Corte de Contas respectiva: se, de um lado, o controle

⁽⁹⁾ Consulte-se ata de Registro de Preços do Tribunal Superior do Trabalho atinente ao Pregão n.º 135/2004, cujo critério de julgamento foi o de menor preço, estando ainda hoje um pouco aquém dos praticados ordinariamente no mercado, o que, sem qualquer dúvida, importou em enorme economia administrativa. Ressalte-se, inclusive, que o preço de aquisição do bem foi menor que o informado em conjunto pelo colendo Tribunal de Contas de nosso Estado e pela Fundação Getúlio Vargas.

⁽¹⁰⁾ Vide consultas TCE-MG n.ºs 647431 e 647656, julgadas na sessão de 06/03/2002.

⁽¹¹⁾ Neste sentido, a obra *Sistema de Registro de Preços e Pregão* (1ª edição, 3ª tiragem, Belo Horizonte: editora Fórum, 2004, pp. 192-193) da lavra do administrativista JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, que entende tão apenas necessária norma autorizativa específica.

pelo Tribunal de Contas não consubstancia qualquer elemento de validade ou existência do ato administrativo, há, lado outro, duplo controle pelas Cortes de Contas da União (quanto à licitação para registro de preços pelo ente federal) e Estadual (quanto aos atos do ente estadual lastrado naquela ata). Não há falar, aliás, em qualquer ineditismo de contratação sem prévia licitação: a par da contratação direta por dispensa ou inexigibilidade, tenha-se ainda a própria situação jurídica do ente participante de ata de registro de preço de outra entidade, onde tampouco há falar em certame próprio.

Por derradeiro, *a dita adesão por ente estadual a ata de registro de preços de ente federal não viola o critério regional traçado pelo parágrafo 3º do artigo 15 da Lei n.º 8666/1993: seu fim – de garantir maior economicidade – por certo estará atendido pela obtenção do melhor preço.*

Não é demais salientar que a importância da observância de peculiaridades regionais se avulta quando diante de bem que, por características do mercado local, segundo leis de oferta e procura, é avaliado ali a menor ⁽¹²⁾. Entretanto, esta se avilta quando o bem possui preço uniforme em todo território nacional, notadamente diante de produtos e componentes importados (como no caso de alguns bens de informática). É dizer: para bens que não possuem “preços regionais” inferiores aos de outras localidades do país, perde o sentido falar-se em critério regional para fins de economicidade, especialmente como óbice à obtenção do melhor preço. *Não se pode, a toda evidência, interpretar norma protetiva do erário em desfavor do próprio* ⁽¹³⁾.

— DA VIABILIDADE DE O SISTEMA ALCANÇAR A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS:

Leitura rasa do *caput* do artigo 15 da Lei Diabólica poderia levar a crer que somente **compra de bens** poderia ser alcançada por sistema de registro de preços, afastando de sua alçada não apenas contratação de serviços como também locação de bens.

Tal interpretação literal, todavia, quedou terminantemente afastada, sem qualquer desvio ou abuso, pela própria praxe administrativa pátria.

Neste passo, vale uma **breve consulta** à útil – e hoje ainda única – central de compilação de dados pertinentes a atas de registro de preços, arquitetada pelo

⁽¹²⁾ JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, em sua notável obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*, assim esclarece: “As peculiaridades regionais (região predominantemente produtora ou consumidora, sujeita a condições climáticas favoráveis ou inóspitas, com ou sem vias adequadas de circulação de produtos, com ou sem capacidade de armazenamento, servida por rede de comercialização suficiente ou precária) influenciam os preços de modo decisivo, seja para elevá-los, reduzi-los, instabilizá-los ou controlá-los.” (*op. cit.*, 6ª edição rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 180).

⁽¹³⁾ Em sentido favorável à adesão por ente público estadual não-participante a atas de registro de preços de entes federais, *vide* por todos JORGE ULISES JACOBY FERNANDES in *Anais do IV Fórum Brasileiro de Contratação e Gestão Pública*, realizado em Brasília/DF, em 24 de abril de 2006, e *Revista Fórum de Gestão e Contratação* do mês de janeiro de 2006, n.º 49, p. 6571;

luminar JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES em seu sítio <http://www.jacoby.pro.br>, onde apresenta longa e exaustiva lista não apenas de aquisição de bens, mas também de contratação de serviços (de comunicação, gráficos e de transporte aéreo e terrestre, dentre outros), inclusive de locação de bens (veículos, motoniveladora et cetera), demonstrando estar, de fato, espriada esta salutar prática administrativa em nosso país (na Justiça Federal, na Procuradoria-Geral da República, em inúmeras Secretarias Estaduais, dentre tantas e tantas outras) – que, registre-se, atende, à fiveleta, os preceitos constitucionais e legais incidentes na hipótese. Senão, vejamos:

A viabilidade jurídica de se registrarem preços de serviços e de locação de bens (móveis ¹⁴) deflui do próprio sistema traçado pela Lei n.º 8666/1993. As dúvidas surgidas a partir de uma leitura precipitada – e isolada – do caput do artigo 15 da Lei n.º 8666/1993 são dirimidas por uma interpretação conjunta, sistemática e razoável deste com seu artigo 6º:

“Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se:

I – Obra – toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II – Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

III – Compra – toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente;

IV - Alienação – toda transferência de domínio de bens a terceiros;”

Ora, veja, de início, que a topografia e a definição de “compra” (inciso III) se contrapõe àquelas da “alienação” (inciso IV), nada tendo que ver, na realidade, com os incisos primeiros (I e II), que tratam de outras atividades (“obra” e “serviço”). Sob este aspecto, dificuldade haveria sim em se buscar registrar preço de bem a ser alienado e não de serviço a ser prestado. Noutro tanto, ao definir “serviço”, o legislador sob sua veste abrigou expressamente a locação de bens.

¹⁴ Ressalva que há de ser feita é a aparente vedação de registro de preço de locação de bens imóveis, uma vez que o § 7º do artigo 15 da Lei de Licitações implicitamente parece rechaçá-los, ao mencionar, por exemplo, “condições de guarda e armazenamento” (inciso III) – o que leva ou à não aplicação desta exigência à locação de imóveis ou, como pensamos, à vedação do uso de registro para este fim.

De fato, a União, ao editar o Decreto Federal nº 2.743, de 21 de agosto de 1998 (hoje já revogado), inicialmente não se dera conta de todo o alcance do sistema de registro de preços, reduzindo-se seu destino a aquisições de bens ⁽¹⁵⁾. Tal lapso, todavia, foi superado pela edição do Decreto Federal nº 3.931, em 19 de setembro de 2001, quando assim deixou bastante claro (e, como se verá, até repetitivo):

“Art. 1º As contratações de serviços, a locação e a aquisição de bens quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços, no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, obedecerão ao disposto neste Decreto.” – grifos nossos.

Não se olvida que este mesmo artigo teve posteriormente sua redação alterada pelo Decreto Federal nº 4.342, de 23 de agosto de 2002, passando a *não mais explicitar a locação de bens* ⁽¹⁶⁾. Isto, todavia, não opôs qualquer óbice ao uso pela Administração, sequer a federal (a quem, por óbvio, estritamente se aplica tal Decreto Federal), do sistema de registro de preços para locação de bens.

Tratou-se, como já se adiantara aqui, de ceifar o que evidentemente ali abundava: se o artigo 6º da Lei nº 8666/1993 já incluía como serviço a locação de bens, era pleonástico e desnecessário dizer que o sistema de registro de preços se aplicava a serviço *e locação*. Enfim, correção redacional, de estilo, de cunho meramente formal, que, por demais evidente, não elide todo o alcance material que a norma desde antes possuía ⁽¹⁷⁾.

Não bastasse isto, ainda quando ali se admitisse o contrário, certo é que tal Decreto Federal, como antes já ressaltado, somente vincula os entes daquela esfera governamental ⁽¹⁸⁾. Fato é que, ao tempo de vigência do artigo 1º Decreto Federal nº 3.931/2001 em sua redação original, o registro de preços de locação não teve

⁽¹⁵⁾ “Art 1º As contratações para aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, reger-se-ão pelo disposto neste Decreto” – grifos nossos.

⁽¹⁶⁾ “Art. 1º As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços, no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, obedecerão ao disposto neste Decreto.” (Redação dada pelo Decreto nº 4.342, de 23.8.2002) – grifos nossos.

⁽¹⁷⁾ Em sentido contrário, entendendo haver ocorrido exclusão da possibilidade de locação, em contraste literal entre os decretos federais que se sucederam, sustenta JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES in *Sistema de Registro de Preços e Pregão* (1ª edição, 3ª tiragem, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 326).

⁽¹⁸⁾ JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, em seu *Sistema de Registro de Preços e Pregão*, assim ensina: “...deve-se considerar que os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, e do Tribunal de Contas, nas respectivas esferas administrativas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), foram expressamente autorizados a expedirem normas de caráter regulamentador pelo art. 117 da Lei nº 8666/1993, inexistindo, especialmente

sua legalidade questionada, podendo ser adotado por entes de outras esferas, dentre os quais o Ministério Público Estadual.

Não há, portanto, qualquer óbice legal ao registro de preços de serviços e de locação de bens (móveis).

– DA AQUISIÇÃO EXCEPCIONAL DE BENS EM QUANTIDADE SUPERIOR ÀQUELA INICIALMENTE REGISTRADA E OFERTADA PELO FORNECEDOR, EM HAVENDO DISPONIBILIDADE E AQUIESCÊNCIA DESTE, SE E QUANDO RESGUARDADA A ECONOMIA DE ESCALA

A oceânica lacuna da Lei n.º 8666/1993 sobre a possibilidade de os entes gerenciador, participantes e não-participantes adquirirem bens em quantidade superior àquele inicialmente registrada, ainda quando explicitadas pelo fornecedor a disponibilidade e sua aquiescência, foi parcialmente colmatada pelo Decreto Federal n.º 4.342, de 23 de agosto de 2002, quando fez incluir um parágrafo 3º ao artigo 8º do Decreto Federal n.º 3.931, de 19 de setembro de 2001:

“Art. 8º A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem. (...)”

§ 3º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços. (Incluído pelo Decreto n.º 4.342, de 23.8.2002)”

A doutrina especializada vem, desde então ⁽¹⁹⁾, entendendo que, se ao ente participante só é dado adquirir a quantidade de bens que antes havia estimado ser necessário, ao ente gerenciador da ata seria lícito a quantidade total registrada, desde que o ente participante não houvesse exercido o direito de aquisição de que era titular e que lhe cabia. O ente não-participante poderia igualmente adquirir esta última quantidade, sem ressalva alguma ⁽²⁰⁾.

em relação a esses, qualquer impedimento a que efetivassem o sistema (de registro de preços próprio) desde logo.” (op. cit., 1ª edição, 3ª tiragem, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 70) .

⁽¹⁹⁾ Poder-se-ia, de plano, contra-argumentar, de toda sorte, que tal Decreto Federal somente vincula os entes daquela esfera governamental. A doutrina, ao que parece, tem dado conteúdo meramente explicativo à norma veiculada pelo parágrafo 3º referido.

⁽²⁰⁾ Consulte-se a formidável palestra proferida pelo Professor JACOBY nos Anais do IV Fórum Brasileiro de Contratação e Gestão Pública, realizada em Brasília/DF, em 24 de abril de 2006.

Com a devida vênia, não parece tal conclusão se coadunar com a lógica que deve imperar.

A par de se novamente aqui relembrar que a norma veiculada por Decreto Federal não vincula ente estadual, notadamente o Ministério Público, dotado que é de autonomia administrativa, impende rechaçar a **incoerência da normatização governamental federal**: *se se admite a adesão à ata por ente não participante, hipótese em que jamais fora prevista e registrada quantidade de bens cuja aquisição este solicita, não se poderia ter como ilícita a aquisição de bens em quantidade maior que a registrada pelo próprio ente gerenciador ou pelo participante.*

É pueril a idéia de que, *em se entendendo o contrário, estaria garantida ipso facto a economia de escala*, mesmo porque nova licitação da quantidade excedente (quicá, irrisória) pode levar a custos operacionais e preços significativamente maiores.

Pior: *tal limitação, ao tempo em que privilegia o não participante, onera e prejudica o ente gerenciador*. Noutros termos, cria-se notável fator de incentivo à adesão em sentido inversamente proporcional à instalação de registro próprio. E não pode ser esta a teleologia legal, em absurda inversão de tendências gerenciais.

Bem pior: *dá-se indesejável azo a contratações diretas, com forte nos incisos I e II do artigo 24 da Lei n.º 8666/1993, quando haveria, sem custo e sem maior esforço, procedimento licitatório já realizado para registro de preço comprovadamente vantajoso.*

Com isto não se está a afirmar que a aquisição pelo ente gerenciador de bens acima da quantidade estimada e registrada em ata deva ser feita sem parâmetros nem limites. O primado constitucional da razoabilidade é norte que não pode ser relegado a oblitivo.

Pondera-se ainda que a Administração Pública, diante da imprevisibilidade de consumo, notadamente aquela tão comum quando da implantação de inovações (tecnológicas, gerenciais, etc.), não pode ficar refém de si mesma, bem menos de sua singela ata. Em sua obra Sistema de Registro de Preços e Pregão, o eminente administrativista JACOBY assim preleciona:

“O rigor científico do controle e a estatística podem reduzir a aleatoriedade do consumo dos bens e mercadorias a um padrão mínimo. Algumas instituições, mediante estudos altamente especializados, conseguem estabelecer padrões inacreditáveis de eficiência. Exemplo desta assertiva era a meta de quebra de esteiras transportadoras para 1997, na Companhia Vale do Rio Doce, que chegava a zero! (...)

A verdade, porém, é que o serviço público, como regra, não tem metas tão audaciosas, seja porque lida com recursos escassos, não dispondo de tão alta tecnologia, uma vez que o volume de atividades não comporta esse tipo de rigor científico na precisão..."(*op. cit. supra*, p. 89)

E pergunta, com argúcia, o mestre:

"Qual é, por exemplo, a expectativa de compra de disquetes de computador numa organização que inicia a informatização de seus setores?"(*op. cit.*, p. 118)

Não se descure que uma das inúmeras vantagens do sistema de registro de preços aflora justamente quando diante da usual equivocidade de previsões de consumo pela Administração. O mestre JACOBY assim esclarece:

"Por esse motivo, também o Sistema de Registro de Preço é vantajoso. As margens de fatores imprevisíveis no consumo são amplamente toleráveis, o que inoocorre com a licitação convencional, podendo ficar muito aquém do limite mínimo de permitido, ou ir até 25 % (vinte e cinco por cento) previstos na lei. Em alguns casos, o Decreto Federal n.º 3931/2001 admite a contratação sem qualquer restrição, como ocorre com o art. 8º."(*op. cit.*, p. 89)

Daí não se extrai qualquer filiação aos que buscam entrever a desnecessidade de se fixar na ata quantidade máxima de bens a serem adquiridos pela Administração. Aliás, o próprio administrativista JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES refuta tal hipótese em sua festejada obra já aqui citada, embora compreenda a boa inspiração da posição contrária:

"A noção básica que está subjacente a esta possibilidade é conceder à Administração o maior elástico possível para suas compras."(*op. cit.*, *supra*, p. 118)

Não se discorda, assim, deva sempre ser prevista a quantidade máxima de bens lastreada em estimativa de aquisição. Daí porque, sem qualquer estranheza e com acerto, a egrégia Corte de Contas de Rondônia suspendeu concorrência para registro de preços por força de ausência de documentos que definissem as “unidades e as quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, obtido mediante adequadas técnicas de estimação.” (21)”

Ocorre que, suma venia concessa, a despeito de cogente tal estimativa – cuja confiabilidade, por certo, influenciará a melhor prospecção de preços – e da necessária fixação na ata de quantidade máxima de bens a serem adquiridos (em função do consumo e utilização prováveis, obtido mediante adequadas técnicas de estimação), é possível que a Administração, em hipóteses singulares, adquira bens em quantidade superior àquela inicialmente registrada.

A excepcionalidade da medida deve quedar demonstrada. Sobre esta, ou antes, sobre o evidente abuso de se tornar corriqueira a aquisição deste naípe, vale trazer à baila ilustrada consideração do juriconsulto JACOBY, aqui tantas vezes lembrado:

“Não pode ser propósito fomentar o abuso, nem utilizar essa prerrogativa em detrimento dos possíveis fornecedores. Antes, porém, a indicação de quantitativos máximos que podem ser adquiridos visa assegurar a prevalência do interesse público buscado pela Administração, muitas vezes sem qualquer possibilidade de erigir parâmetros razoáveis do que será consumido.” (op. cit. supra, p. 118) – grifos nossos

Também deve ser sopesada a significação da quantidade excedente diante do total já registrado, não podendo ser sacrificada, por óbvio, a economia de escala.

Quanto a esta segunda consideração, isto é, de ser obrigatório o confronto entre a quantidade registrada e a excedente, há de ser sempre criteriosamente aquilatada a significação desta última face à economia de escala. Se o valor registrado para determinado bem ou serviço continuar sendo vantajoso à Administração, que, em momento seguinte à confecção da ata, em caráter excepcional e por fato imprevisto, necessita de quantidade maior que a estimada, pode e deve comprar com escudo no preço registrado. Se houver, ao contrário, “prejuízo em escala”, nada restará senão novamente licitar.

Caberia, em arremate, consignar que, mesmo no âmbito dos ditos procedimentos licitatórios tradicionais, sempre houve possibilidade de acréscimos,

⁽²¹⁾ Vide processo TC-RO n.º 250/2001, relatado pelo Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello, Boa Vista, 29.03.01, podendo ser consultado no sítio <http://www.tce.ro.gov.br>.

por letra expressa da lei ⁽²²⁾. E o *caput* do artigo 65 da Lei n.º 8666/1993 é cristalino ao referir que “os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas.” Não seriam os contratos lastrados em atas de registro de preços submetidos a esta lei? Novamente aqui, a razoabilidade impõe seja admitida, ao menos nos patamares do sobre mencionado artigo, a aquisição em acréscimo.

Jamais se aventou qualquer transgressão ao primado da isonomia pela possibilidade de acréscimo prevista pelo § 1º do artigo 65 da Lei n.º 8666/1993. E aqui nada justifica seja diferente, tanto menos quando, como já se asseverou, tenha sido oportunamente demonstrada a vantagem em prol da Administração, através da obtenção do melhor preço em economia de escala.

— CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, uma vez mais externando nosso firme apoio à edição de Resolução que implemente junto ao Ministério Público seu sistema de registro de preços, o que importará, com certeza absoluta, significativo avanço institucional (gerencial e econômico), cabe responder **positivamente** a todas as indagações acima propostas, nos termos que se seguem:

- a) Possível ao Ministério Público do Estado, enquanto ente participante ou não (usuário) aderir a atas de Registro de Preços de outros entes e órgãos, de qualquer esfera federativa;
- b) Viável o sistema de registro de preços alcançar a locação de bens (móveis);
- c) Possível a aquisição pelo Ministério Público, em caráter excepcional, de bens e serviços em quantidade superior àquela inicialmente registrada, se e quando resguardada a economia de escala.

Rio de Janeiro, outubro de 2006.

JOSÉ MARINHO PAULO JUNIOR

⁽²²⁾ Vale a leitura atenta da Lei n.º 8666/1993, *verbis*: “Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...) § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.”