

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202114304000761

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE OPERAÇÕES E SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 875/2022 - GAB

EMENTA: 1. CONSULTA. 2. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 04/2021-SEDI, TENDO POR OBJETO FORNECIMENTO DE PRODUTOS E SERVIÇOS RELACIONADOS A LICENCIAMENTO DE SOFTWARES MICROSOFT NAS MODALIDADES DESCRITAS. 3 SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DOS VALORES REGISTRADOS NA ATA EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTA MAJORAÇÃO DO VALOR UNITÁRIO DOS PRODUTOS PELO FORNECEDOR. 4. INAPLICABILIDADE DOS MECANISMOS DA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRA À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. 5. ELEIÇÃO DO PRESENTE **DESPACHO** COMO **REFERENCIAL** PARA FINS DE APLICAÇÃO DA PORTARIA Nº 170-GAB/2020-PGE

1. Cuidam os presentes autos de consulta formulada pela Gerência de Compras Governamentais da Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação - SEDI, por meio do **Despacho nº 249/2022 - SEDI/GELCC** (000028939378) solicitando orientação quanto à (in)viabilidade legal de deferimento do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro dos valores registrados no lote 03 da **Ata de Registro de Preços nº 04/2021-SEDI** (000023075469), decorrente do Pregão Eletrônico “SRP” nº 01/2021-SEDI.

2. Conforme se infere dos autos, a **Ata de Registro nº 04/2021-SEDI** (000023075469) foi formalizada entre a Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação - SEDI, como órgão gerenciador, e a empresa **LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S/A.**, como prestador beneficiário, tendo por objeto o *"registro de preços para futura e eventual contratação de empresa para fornecimento de produtos e serviços relacionados a licenciamento de softwares Microsoft nas modalidades descritas detalhadamente no termo de referência, incluindo serviços técnicos especializados"*, com vigência até 30/08/2022.

3. Neste contexto, a beneficiária da referida ARP formulou pedido de revisão dos preços registrados (000028474880 e 000028475634 - datados em 17/02/2022 e 15/03/2022) , concernente aos itens integrantes do Lote 03, sob a alegação de que *"houve um aumento extraordinário nos custos da empresa com o referido pacto, devido ao Reajuste realizado pela Microsoft em sua tabela de preços, a qual entrou em vigor a partir de março de 2022."* asseverando ainda que, *"o objeto da licitação*

(softwares Microsoft) são importados e tem seus custos determinados pela fabricante americana Microsoft Corporation, em tabela de preços reajustada anualmente.”

4. Instada a se manifestar, a Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação - SEDI exarou o **Parecer JURÍDICO SEDI/PROCSET Nº 58/2022** (000029889783), por meio do qual, após irrefutável análise da natureza jurídica do procedimento do Sistema de Registro de Preços previsto pelo inc. II do art. 15 da Lei nº 8.666/93 e sua diferenciação quanto ao instrumento do contrato, opinou conclusivamente nos seguintes termos:

- a) Ata e contrato são institutos distintos, com naturezas e propósitos diversos, só havendo negócio jurídico bilateral quando devidamente firmado o termo de contrato ou o respectivo instrumento substitutivo;
- b) Considerando que o preço registrado em ata possui natureza jurídica de declaração receptícia de vontade sendo ato anterior à formalização do ajuste, são inaplicáveis à ata de registro de preços os institutos vocacionados a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da contratação;
- c) O reequilíbrio econômico-financeiro visa a garantir a manutenção, durante toda a execução do contrato, da correlação entre as obrigações assumidas inicialmente pelas partes no ajuste, de modo que, enquanto inexistirem obrigações recíprocas, o que se dará apenas com a celebração do contrato, sequer existirão encargos a serem igualados;
- d) O procedimento de negociação dos valores registrados na Ata, previsto no art. 17 a 19 do Decreto federal nº 7.892/2013, não se confunde com o reconhecimento do direito da parte contratante à alteração do valor contratual, para manutenção do equilíbrio econômico do contrato
- e) Pela **impossibilidade do deferimento do pleito**, uma vez que é indevido reajuste, repactuação ou reequilíbrio econômico (revisão econômica) em relação à Ata de registro de preços, uma vez que esses institutos estão relacionados à contratação (contrato administrativo em sentido amplo).
- f) Sendo infrutífera a negociação prevista no Decreto federal nº 7.892/2013, o órgão gerenciador poderá liberar o fornecedor do compromisso, sem aplicação da penalidade, bem como, convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação, momento no qual não obtendo êxito, dever-se-á proceder à revogação da Ata de registro de preços, adotando as medidas para obtenção da contratação mais vantajosa.”

5. Assaz apropriadas as explanações do opinativo, as quais incorporo ao presente Despacho. Especialmente quanto à diferenciação entre a natureza jurídica da Ata de Registro e Preços e do contrato administrativo decorrente, convém reforçar que a Procuradoria-Geral do Estado já se manifestou, por meio do **Despacho nº 2168/2020-GAB** (processo 202000003003736), nos seguintes termos de relevância para o caso em debate:

3. Como é cediço, o Sistema de Registro de Preços consubstancia-se em uma alternativa de gerenciamento de necessidades colocada à disposição da Administração, à guisa do inciso II do art. 15 da Lei Nacional nº 8.666/93, com a regulamentação do Decreto Estadual nº 7.437/2011, no âmbito do Estado de Goiás, em que, por meio da modalidade de licitação de concorrência ou pregão, se cria um cadastro de produtos e fornecedores, cristalizado através da Ata, com condições e preços definidos, para eventuais futuras contratações sob demanda.

4. Segundo bem pontua a Advocacia Geral da União:

"Um importante ponto a ser destacado é que a ata não é um contrato. Representa, em verdade, a formalização de proposta feita pelo proponente, garantindo à Administração a possibilidade de, durante a vigência da ata, e respeitadas as suas condições, exigir do fornecedor registrado a celebração de contrato sem a necessidade de realizar novo certame.

[...]

Ata e contrato são institutos distintos, com naturezas e propósitos diversos, só havendo negócio jurídico bilateral quando celebrado o segundo, o que poderá se dar com a assinatura de instrumento contratual ou mediante sua substituição por outros, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.666/1993."[1](#)

5. Na mesma linha adverte *Cristiana Fortini e Fernanda Piaginni Romanelli*, ao propugnar que "a ata não deve ser confundida com o contrato, que a ela poderá ou não se seguir"[2](#).

6. O instrumento de Contrato "tem a finalidade de formalizar as relações jurídicas que estipulam obrigações recíprocas para a Administração e o licitante que teve seu preço registrado. Dito de outro modo, o instrumento contratual ou termo de contrato, formaliza os contratos celebrados com base na ata de registro de preços. Ata de registro de preços e termo de contrato, tratam, portanto, de documentos com naturezas e finalidades distintas, razão pela qual um não substitui e não deve se confundir com o outro"[3](#).

6. Por sua vez, apropriadas as lições do doutrinador Flávio Amaral Garcia [1], ao apontar o seguinte enredo:

"A ata configura ato preliminar que pode ou não resultar em posterior contratação administrativa. Não se confunde pois com o contrato que dela pode advir.

Configurando ato preliminar, e não um contrato, é vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o §1º do art.65 da Lei 8666/1993, a teor do disposto no §1º do art. 12 do Decreto Federal 7.892/2013.

Essas regras não se estendem aos contratos administrativos que são celebrados a partir da ata de registro de preços. A racionalidade da ata é completamente distinta da do contrato que dela decorre." (grifou-se)

7. Na esteira deste entendimento, como notavelmente sustentado pelo opinativo, a Ata de Registro de Preços e o contrato administrativo posteriormente celebrado se diferenciam, na medida em que possuem natureza e finalidades distintas, sendo que, a ARP é um documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, enquanto que, no contrato administrativo há a consolidação do negócio jurídico bilateral entre as partes que se alinham perante obrigações recíprocas e equivalentes.

8. Ancorando-se nesta diferenciação, em que pese reconhecer que durante a vigência da Ata de Registro de Preços situações excepcionais e supervenientes possam acarretar eventual distorção nos preços outrora registrados, tornando-o excessivamente onerosos, o arcabouço jurídico hodierno conduz à intelecção de ser inaplicável diretamente à Ata de Registro de Preços os mecanismos consagrados para a manutenção do equilíbrio financeiro econômico, quais sejam: reajuste, repactuação e recomposição de preços.

9. Isto se torna evidente ao se observar o que dispõe o art. 27 da Lei nº 17.928/2012, bem como, o art. 12 do Decreto nº 7.437/2011, *in verbis*:

Art. 27. A Ata de Registro de Preços poderá sofrer alterações, mediante justificativa da autoridade competente, exceto quanto aos acréscimos de quantitativos, obedecidas as disposições da lei federal de licitações, quanto às alterações contratuais.

§ 1º O preço registrado poderá ser revisto em decorrência de eventual redução daqueles praticados no mercado, cabendo ao órgão gerenciador da Ata promover as necessárias negociações junto aos fornecedores.

§ 2º Quando o preço inicialmente registrado, por motivo superveniente, tornar-se superior ao preço praticado no mercado, o órgão gerenciador deverá:

I – convocar o fornecedor visando à negociação para redução de preços e sua adequação ao praticado pelo mercado;

II – frustrada a negociação, liberar o fornecedor do compromisso assumido;

III – convocar os demais fornecedores visando igual oportunidade de negociação.

§ 3º Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor, em razão desse fato, comprovar, mediante requerimento, a sua impossibilidade de cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá:

I – liberar o fornecedor do compromisso assumido, sem aplicação da penalidade, confirmando a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados, e se a comunicação ocorrer antes do pedido de fornecimento;

II – convocar os demais fornecedores visando igual oportunidade de negociação.

§ 4º 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.

Art. 12 A Ata de Registro de Preços poderá sofrer alterações, mediante justificativa da autoridade competente, exceto quanto aos acréscimos de quantitativos, obedecidas as disposições da lei de licitações federal, quanto às alterações contratuais.

§ 1º O preço registrado poderá ser revisto em decorrência de eventual redução daqueles praticados no mercado, ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciador da Ata promover as necessárias negociações junto aos fornecedores.

§ 2º Quando o preço inicialmente registrado, por motivo superveniente, tornar-se superior ao preço praticado no mercado o órgão gerenciador deverá:

I - convocar o fornecedor visando a negociação para redução de preços e sua adequação ao praticado pelo mercado;

II - frustrada a negociação, o fornecedor será liberado do compromisso assumido;

III - convocar os demais fornecedores visando igual oportunidade de negociação.

§ 3º Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor, em razão desse fato, comprovar, mediante requerimento, a sua impossibilidade de cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá:

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

II - convocar os demais fornecedores visando igual oportunidade de negociação.

§ 4º 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.

10. Desta feita, ao teor desta regulamentação, em que pese a admissão da “*negociação*” diretamente com os fornecedores, nos casos em que o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados, como no caso em apreço, o resultado prático dessa apuração seria apenas a liberação do fornecedor do compromisso assumido anteriormente sem aplicação de qualquer sanção, mediante a comprovação da veracidade dos motivos elencados e a precedência da comunicação do fato antes da formalização do instrumento contratual, além da possibilidade de eventual negociação com os demais fornecedores.

11. Outrossim, na oportunidade em que o preço inicialmente registrado, por motivo superveniente, tornar-se superior ao preço praticado no mercado, poderá haver a negociação com o fornecedor para que haja a redução de preços e sua adequação ao praticado pelo mercado, ou a liberação do fornecedor do compromisso assumido e a negociação subsequente com os demais fornecedores.

12. Como suscitado pelo opinativo, esse mesmo entendimento foi defendido pela Consultoria-Geral da União, por meio do **PARECER nº 00001/2016/CPLC/CGU/AGU**, sendo que mais recentemente foi exarado novo pronunciamento pelo órgão de consultoria federal, o **Parecer nº 00211/2020/CONJUR-CGU/AGU** [2], mantendo-se as mesmas diretivas, cuja ementa revela que:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO.REGISTRO DE PREÇOS. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. TEORIA DA IMPREVISÃO. PANDEMIA COVID-19. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA ATA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Consulta sobre a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro da Ata de Registro de Preços nº 17/2020, cujo objeto é o compromisso firmado entre a Controladoria-Geral da União-CGU e a DATEN TECNOLOGIA LTDA para eventual aquisição de Desktops, incluindo demais acessórios, com garantia técnica on-site de 48 meses. 2. **O instituto do reequilíbrio econômico-financeiro tem aplicação na relação contratual, não sendo extensível às Atas de Registro de Preços . 3. Não é possível juridicamente a revisão econômica para aumentar os valores registrados na Ata de Registro de Preços nº 17/2020**, por não ser aplicável à espécie o instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, bem como por não haver autorização nesse sentido no art. 19 do Decreto nº 7.892/2013. (CGU/AGU, 2020, grifou-se)

13. Com reforço, registra-se que o TCE/SP há muito já defendia a tese que consagrava a ilegalidade da previsão de reajuste de preços em edital de licitação para registro de preços, com base nos seguintes excertos: *“não se coaduna com a natureza do sistema de registro de preços, cujo prazo de validade, nos termos do artigo 15, § 3º, inciso III, da Lei federal nº 8.666/93, não pode ser superior a um ano”*. E ainda que as *“cláusulas de reequilíbrio da equação econômica inicial do contrato não são admissíveis no sistema de registro de preços, por não haver como se aplicar a teoria da imprevisão quando estamos a tratar de Ata de Registro de Preços, e tampouco cabe à Administração o dever de tutelar a manutenção do exato patamar de lucratividade relacionado a preços registrados em Ata”*. (TCE/SP, TC nº 9621.989.18-5, Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo e TCE/SP, TC nº 11987.989.16-7, Relator Conselheiro Renato Martins Costa)

14. Neste compasso, ancorando-se nas argumentações acima referenciadas e voltando-se os olhos para a consulta formulada nos autos, o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro apresentado pela beneficiária da **Ata de Registro nº 04/2021-SEDI** (000028474880 e 000028475634), no que tange à majoração dos valores unitários dos produtos que integram o Lote 03, deve ser de pronto rechaçada.

15. Já no que concerne ao deferimento de seu pedido alternativo de liberação do cumprimento do compromisso assumido, mister que haja, para tanto, a comprovação inconcussa da efetiva majoração dos preços atuais de mercado, cuja confirmação será empreendida pelos setores técnicos competentes do órgão gerenciador.

16. Dessarte, deve ainda restar incontestado nos autos que o fato alegado, qual seja, o reajuste anual realizado pela fornecedora em sua tabela de preços, ocorreu de forma exorbitante e incomum anteriormente ao pedido de fornecimento formulado, ou seja, apenas para as situações nas quais os contratos administrativos decorrentes ainda não se aperfeiçoaram.

17. Ante o exposto, com os acréscimos acima, **adoto e aprovo o Parecer JURÍDICO SEDI/PROCSET Nº 58/2022** (000029889783) da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação - SEDI, incorporando ao presente Despacho suas pertinentes conclusões referendadas em seu item 4.1., com simples ajuste apenas na alínea "d" para compatibilizá-lo à normativa estadual, especialmente aos preceitos do art. 27 da Lei nº 17.928/2012, bem como, o art. 12 do Decreto nº 7.437/2011, já que o citado Decreto nº 7.892/2013, tem aplicação restrita ao âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, **para**

consolidar o entendimento de ser inaplicável à Ata de Registro de Preços os mecanismos consagrados para a manutenção do equilíbrio econômico financeiro, quais sejam: reajuste, repactuação e recomposição de preços.

18. Restituam-se os autos à **Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação, via Procuradoria Setorial**, para ciência e providências cabíveis. Antes, porém, dê-se ciência desta orientação referencial aos Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Setoriais da Administração direta e indireta e do CEJUR** (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB). Doravante, os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais deverão, diretamente, orientar administrativamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste Despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO

NOTA DE RODAPÉ:

[1] GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e Contratos Administrativos: Casos e Polêmicas – 4 ed.* São Paulo: Malheiros, 2016. p.176.

[2] Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46299>

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS, da PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO , aos 06 dias do mês de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 07/06/2022, às 15:15, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador 000030701101 e o código CRC A4A0FDB7.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20, ESQ. COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER -
Bairro SETOR OESTE - GOIANIA - GO - CEP 74110-130 - .



Referência: Processo nº 202114304000761



SEI 000030701101