TC nº 72-000.227.07-87

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou procedente a representação, no que tange ao controle do ato praticado pelo agente público, em seu aspecto formal. Prorrogação da vigência da Ata de Registro de Preços, sem a devida readequação dos preços registrados, SMG. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.918ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 29/08/2017

1º Julgado

REPRESENTAÇÃO. SMG. Aquisição de leite em pó. Reequilíbrio econômico-financeiro. Pendência entre as partes. Controle do ato praticado pelo agente público. CONHECIDA. PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 37, XXI, CF/88. Art. 65, II, "d" e art. 113, § 1º, Lei 8.666/93. Art. 55, RITCMSP.

2.805ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso, visto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, amparado nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, ambas desta Corte de Contas, em negar-lhe provimento, para manter o V. Acórdão guerreado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de abril de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de análise do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, objetivando a reforma do v. Acórdão, que, à unanimidade, conheceu da Representação interposta pela empresa Tangará Importadora e Exportadora S/A, em face do ato praticado pelo então Secretário Municipal de Gestão, autorizando a prorrogação da vigência da Ata de Registro de Preços 02/06, sem a devida readequação dos preços registrados, e, no mérito, julgou-a procedente no que tange ao controle do ato praticado pelo agente público, no aspecto formal.

Referido Acordão determinou à Secretaria Municipal de Gestão que informasse a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, o encaminhamento dado à questão e se houve o pagamento, a título indenizatório, por decorrência de pendência instaurada entre as partes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal aduziu que deveriam prevalecer as justificativas carreadas pela Origem, porquanto não restou demonstrado ter havido descumprimento às normas regentes da matéria.

Nesse sentido, ratificou sua manifestação feita na fase de instrução, quando entendeu não se ter vislumbrado qualquer conduta irregular dos agentes públicos, sendo certo que a Comissão havia deliberado sobre o pedido de readequação de preço formulado pela Detentora da Ata de Registro de Preços, chegando a ser publicada a Resolução 100/2006 da COMPREMS, que

readequava o preço para R$ 6,24 por kg, ato posteriormente anulado em face de análise técnica no sentido da inexistência de desequilíbrio econômico.

Ressaltou, ademais, que não houve, posteriormente, readequação do preço da detentora, como ocorreu para os demais lotes, por ausência de concordância expressa da Detentora da ata quanto aos preços sugeridos pelos técnicos envolvidos. Intimadas, a representante e a Origem não recorreram.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo inferiu que o apelo do órgão fazendário não trouxe aos autos fatos ou argumentos novos capazes de alterar o entendimento que fundamentou o v. Acordão recorrido, visto que apenas foram repisados os elementos já constantes na fase de instrução.

Ademais, como ressaltado, o voto condutor do Acórdão esclareceu que não se estava entrando no mérito do valor do reequilíbrio financeiro, tendo em vista tratar-se de relação contratual cuja competência para resolução de conflitos dessa natureza é do Poder Judiciário.

A decisão se ateve, apenas, ao aspecto formal, uma vez que a concessão do realinhamento de preços para os lotes 1, 2 e 4, demonstrou o reconhecimento, pela Administração, de que houve alteração do preço do produto no mercado.

E, também, em razão da prorrogação do ajuste por 90 (noventa) dias sem prévia definição da questão do realinhamento do preço para o lote 3, a fim de evitar a interrupção do fornecimento e objetivando o atendimento do interesse público, sem que a Administração tivesse, no despacho atacado, ressaltado que a solicitação de realinhamento de preço estivesse sendo avaliada em paralelo, restando, assim, configurado um tratamento não isonômico em relação aos detentores dos registros de preços dos demais lotes.

Ressaltou, finalmente, o fato de não ter a Origem oferecido qualquer resposta à determinação constante do Acordão, para informar acerca do encaminhamento dado à questão tratada nestes autos e se houve algum pagamento a título indenizatório por decorrência da pendência instaurada entre as partes, o que contraria a argumentação da Recorrente de que não houve inércia da Origem.

Por tais razões, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, no que foi acompanhada pela Secretaria Geral, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso em julgamento.

É o Relatório.

VOTO

1 – Em julgamento RECURSO ORDINÁRIO interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, objetivando a reforma do V. Acórdão que, à unanimidade, conheceu da Representação interposta pela empresa Tangará Importadora e Exportadora S/A em face do ato praticado pelo então Secretário Municipal de Gestão, autorizando a prorrogação da vigência da Ata de Registro de Preços 02/06, sem a devida readequação dos preços registrados, e, no mérito, julgou-a procedente no que tange ao controle do ato praticado pelo Agente Público, no seu aspecto formal.

2 – Diante de tudo que dos autos consta e amparado nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos argumentos adoto como razão de decidir, CONHEÇO DO RECURSO, posto que tempestivo e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, para manter o v. Acórdão guerreado por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3 – Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, por preenchidos os pressupostos de validade, conforme o disposto no artigo 113, § 1º, da Lei Federal 8.666/93, bem como no artigo 55 do Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em julgá-la procedente, no que tange ao controle do ato praticado pelo agente público, em seu aspecto formal.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Gestão que informe este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre o encaminhamento que foi dado à questão tratada nestes autos e se houve algum pagamento a título indenizatório por decorrência da pendência instaurada entre as partes.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão à representante nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de maio de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente de Representação interposta pela empresa Tangará Importadora e Exportadora S/A, através da qual, em linhas gerais, questiona ato praticado pelo Sr. Secretário Municipal de Gestão à época, que autorizou a prorrogação da vigência da Ata de Registro de Preços nº 02/06 sem a devida readequação dos preços registrados e contra disposições expressas do Edital de Pregão nº 57/05.

Em apertada síntese, alega a Representante que participou e adjudicou o Lote nº 03 do Pregão para o fornecimento de leite em pó integral, tendo assinado a Ata de Registro de Preços nº 02/06 para vigorar pelo prazo inicial de 12 meses, com possibilidade de prorrogação por igual período de acordo com o interesse das partes, conforme disposto no art. 13 da Lei Municipal 13.278/02.

Questiona que a prorrogação da referida Ata para fornecimento do objeto por mais 90 dias, sem a readequação dos preços, colidiu com as normas que regem a licitação e o contrato administrativo, bem como com as disposições expressas do Edital de Pregão nº 57/2005 e da própria Ata, asseverando que houve elevação de preços da matéria-prima em patamares próximos ou até superiores ao valor do produto registrado, anexando aos autos solicitações formalizadas junto à Origem visando a mencionada readequação dos preços (fls. 34/44).

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo pondera que a documentação anexada aos autos constitui prova do fato denunciado na exordial quanto à irregularidade da conduta da Administração Pública, por desprestigiar o princípio da isonomia, inclusive, considerando que foi autorizado o realinhamento para os demais Lotes (1, 2 e 4) e que apenas o Lote 3, do qual a Representante era detentora, teve o pedido negado. Assim, conclui que a diferença de tratamento conferido aos detentores das Atas de Registro de Preço decorrentes do Pregão 057/2005, por ocasião da

prorrogação, não encontra respaldo na legislação nem no próprio Edital que norteou o certame, e que a prorrogação por apenas 90 dias não afasta o direito ao reajuste de preços, posto que previsto textualmente na Cláusula XV da Ata em apreço.

A Secretaria Municipal de Gestão, regularmente intimada para apresentar suas justificativas, argumenta, em apertada síntese, que o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro depende de acordo entre a parte e a Administração, não podendo ser imposto um determinado índice em detrimento da concordância da outra parte, conforme pretendeu a Representante.

Sobre a documentação acrescida, em nova manifestação a Assessoria Jurídica de Controle Externo pondera que a recomposição do equilíbrio-financeiro exsurge da aplicação dos princípios que regem a atuação da Administração Pública, além do fato de que as justificativas apresentadas reforçam o entendimento de que o prazo de 90 dias de prorrogação foi utilizado como fator principal para o tratamento desigual entre os detentores das Atas, o que não encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente, razão pela qual reitera o parecer pela ilegalidade do tratamento diferenciado perpetrado pela Administração.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, pautando-se integralmente pelas justificativas da Origem, propugna pela improcedência da Representação, destacando que não houve o reequilíbrio do preço registrado à Representante vez que a mesma não aceitou o percentual oferecido pela Administração, enquanto que as demais detentoras aceitaram o oferecido.

Nesta oportunidade, a Representante acresce aos autos informações adicionais (fls. 135/158), esclarecendo que assinou o Termo de prorrogação do ajuste por mais 90 dias para que não houvesse a interrupção abrupta do fornecimento, mas que, não obstante, ressalvou, junto à Administração, seu direito de obter a revisão dos preços dos produtos, haja vista o transcurso do prazo de um ano, desde o início da vigência da Ata. Informa que, não obstante o impasse, a Prefeitura ainda determinou novos fornecimentos para entrega além do prazo de vigência dos 90 dias, também sem garantir o reequilíbrio do contrato.

A Procuradoria da Fazenda Municipal solicitou que a Origem fosse novamente oficiada sobre a documentação acrescida, conforme sugerido pela Secretaria Geral, o que foi indeferido por esta Relatoria, por entender que as informações acrescidas não se prestavam a obstar o julgamento do processado, vez que a análise do direito ao reajuste e do eventual tratamento não isonômico entre os fornecedores, suplantavam, por si só, os demais fatos trazidos aos autos pela Representante em caráter complementar.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral, destacou que a concessão do realinhamento de preços para os lotes 1, 2 e 4, demonstrou o reconhecimento, pela Administração, de que houve alteração do preço do produto no mercado. Ademais, ressaltou que a prorrogação do ajuste

por 90 dias sem a prévia definição da questão do realinhamento do preço para o lote 3, fundamentou-se em cláusula contratual (cláusula II, item 2.2) a fim de evitar a interrupção do fornecimento, objetivando o atendimento do interesse público, sem que a Administração tivesse, no despacho atacado, ressaltado que a solicitação de realinhamento de preço estivesse sendo avaliada em paralelo, restando configurada a conduta não isonômica.

Com isso, conclui que o Tribunal não pode se substituir ao agente público na tomada da decisão administrativa sobre a concessão da readequação do preço, que, à época, cabia à Comissão Municipal de Controle de Preços de Materiais e Serviços –COMPREMS. Propõe, ao final, que se determine à Secretaria Municipal de Gestão que profira decisão sobre a questão do realinhamento do preço.

Por fim, vale menção à documentação encartada na contracapa destes autos, onde a Representante informa sobre decisões proferidas no âmbito do Poder Judiciário sobre a matéria que compõe o pleito da Representação, bem como a anulação de penalidade aplicada pela Municipalidade à Representante, por conta da execução deste ajuste, e encaminha parecer exarado pelo Professor Márcio Cammarosano, conforme pedido da contratada, que discorre sobre o direito de revisão dos preços no sistema de registro de preços.

É o relatório.

V O T O

Conheço da Representação vez que preenchidos seus pressupostos de validade, conforme o disposto no art. 113, parágrafo 1º da Lei Federal nº. 8.666/93[1], bem como no art. 55 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo[2].

---

[1] Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.
§ 1° Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

[2] Art. 55 - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:
I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;
II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;
III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;
IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.
§ 1º - Em se tratando de representação ou denúncia formulada por cidadão, é indispensável a prova de cidadania, mediante a juntada à inicial de cópia do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.
§ 2º - Quando formulada por partido político, associação ou sindicato, a inicial deverá ser acompanhada de prova da existência legal da entidade".

No mérito, a principal questão tratada nos autos se reporta ao direito ao realinhamento de preços registrados em Ata, por parte da Contratada.

A revisão de preços é procedimento que encontra amparo na própria Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, que expressamente alude à obrigatoriedade de serem *"mantidas as condições efetivas da proposta";* na Lei 8.666/93, a teor do art. 65, inciso II, alínea "d"; e na própria Ata de Registro de Preços lavrada entre as partes, a saber:

"**Cláusula 15.1. O preço registrado poderá ser objeto de reajuste ou readequação, de acordo com o disposto na alínea "d", do inciso II, do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93, mediante solicitação da detentora à Secretaria Municipal de Gestão – SMG, desde que acompanhada de documentos que comprovem a procedência do pedido."**

Segundo magistério de Marçal Justen Filho, *"A recomposição de preços é o procedimento destinado a avaliar a ocorrência de evento que afeta a equação econômico-financeira do contrato e promove adequação das cláusulas contratuais aos parâmetros necessários para recompor o equilíbrio original".*[3]

Essa tutela se destina a beneficiar a própria Administração uma vez constatado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, pois sua ausência tenderia a forçar os interessados a apresentarem preços acima do valor de mercado, para se resguardarem de eventual flutuação de preços. Inexiste discricionariedade quanto a este ponto. Somente pode haver a recusa no restabelecimento dessa equação se se entender pela ausência de alguns dos pressupostos necessários (ex. ausência de elevação dos encargos do particular, etc.).

Todavia, conforme aferido nos autos, a própria Administração reconheceu a necessidade de revisão dos preços registrados, ao autorizá-la para os demais detentores dos outros lotes decorrentes do mesmo certame. Assim, no caso concreto, restou evidenciado, *em tese*, que a Representante fazia jus à recomposição pleiteada, procedimento este compatível com a própria flexibilidade do sistema de registro de preços, mas que o impasse surgiu a partir do novo valor a ser acordado.

Guardada essa premissa, e não obstante o direito em tese evidenciado, conforme destacou a Secretaria Geral em seu parecer, não cabe a este Tribunal substituir-se ao agente público na tomada da decisão administrativa sobre eventual concessão da readequação do preço, nem, muito menos, estabelecer o percentual de reajuste.

---

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.* 11ª Ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 395.

Afinal, o requisito de imprevisibilidade inerente à aplicação de cláusula não automática de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos cabe apenas à Administração, a partir de análise técnica da documentação apresentada pelo interessado que comprove a procedência do pedido - à época, cabia à Comissão Municipal de Controle de Preços de Materiais e Serviços /COMPREMS tal atribuição.

Diante do impasse entre as partes, cuja discussão remete ao âmbito privado das relações contratuais, pela sua própria natureza, é o Poder Judiciário quem detém a competência constitucional para dirimir o conflito, como de fato ocorreu, conforme as informações complementares fornecidas pela Representada, anexadas à contracapa dos autos.

Assim, acolhendo os pareceres unânimes dos órgãos técnicos, como razões de decidir, **conheço da Representação interposta, por presentes seus requisitos de admissibilidade, e, no mérito, voto pela sua procedência**, no que tange ao controle do ato praticado pelo agente público, em seu aspecto formal.

Não obstante, determino à Origem que informe esta Corte, no prazo de 30 dias, sobre o encaminhamento que foi dado à questão tratada nestes autos, e se houve algum pagamento a título indenizatório por decorrência da pendência instaurada entre as partes.

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados.

Após, arquivem-se os autos.