**TC nº 72-000.738.04-83**

**ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. ATA DE RP. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SEMPLA. Aquisição de doce em massa individual de goiaba. Relevada a publicação extemporânea no DOC. Ata de RP e TAs CONHECIDOS. REGULARES. Votação unânime.**

**281ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara**

**Transitado em julgado em**: 18.06.2012.

## D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

**DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regulares o procedimento licitatório Concorrência 32/SEMAB-CAS/2001 e o Contrato 444/SEMAB-DAS/2003, relevando, no que tange ao contrato, a impropriedade formal consistente no atraso da sua publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, bem como conhecer da Ata de Registro de Preços 029/SEMAB-DAS/2002 e de seus Termos Aditivos 047/SEMAB-DAS/2003 e 070/SEMAB-DAS/2003.

Participou do julgamento a Conselheira YARA TACCONI.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e os Procuradores FÁBIO COSTA COUTO FILHO e MARCIA DONATTI GUBERT.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de abril de 2012.

MAURÍCIO FARIA – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

## RELATÓRIO

Tratam os autos da análise de Licitação, de Ata de Registro de Preços, de Termos Aditivos a esse instrumento e Contrato celebrados entre a Secretaria Municipal de Abastecimento, atual Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão e Comércio e Benefício de Cereais Guariroba

Ltda., este último para a aquisição de produtos alimentícios (doce de goiaba em massa individual), no valor de R$ 87.000,00 (oitenta e sete mil reais).

A Divisão Auditora opinou pela regularidade da Concorrência nº 032/SEMAB-CAS/2001 e regularidade, com ressalva, do Contrato nº 444/SEMAB-DAS/2003, em razão de sua publicação extemporânea em afronta ao disposto no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02.

Consideraram os Senhores Auditores, outrossim, irregular o Termo Aditivo nº 47/SEMAB-DAS/2003, ressaltando que, a partir de 14 de março de 2003, o preço do produto registrado, em Ata de Registro de Preços nº 029/SEMAB-DAS/2002, passou de R$ 2,27 (dois reais e vinte e sete centavos) para R$ 2,61 (dois reais e sessenta e um centavos) o quilo do produto.

A readequação foi considerada irregular devido à infringência ao artigo 65, II "d", da Lei Federal nº 8.666/93[1], eis que ocorreu sem a devida comprovação do desequilíbrio econômico-financeiro que atingiu a Ata de Registro de Preços.

Da mesma forma, o Termo Aditivo nº 70/SEMAB-DAS/2003, que ajustou o preço de R$ 2,61(dois reais e sessenta e um centavos) para R$ 2,90 (dois reais e noventa centavos) o quilo, a partir de 06 de junho de 2003, também foi considerado irregular, vez que tratou de reajuste que levou em conta o preço readequado indevidamente.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de sua vez, concluiu pela regularidade da Licitação e da Contratação e pela irregularidade dos Aditamentos.

Determinei, então, o encaminhamento de ofício à Secretaria Municipal de Gestão e de intimação ao Senhor Luiz Eduardo Pereira Barreto Filho, Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal à época, apontado como responsável pelos atos impugnados, para apresentação de esclarecimentos e de defesa acerca dos apontamentos acostados pelos Órgãos Auditores.

Em sua defesa o responsável alegou que o primeiro Termo Aditivo teve por objeto a readequação dos preços ajustados, diante da defasagem dos preços inicialmente contratados com os praticados no mercado, enquanto que o segundo visou ao reajuste anual previsto na Ata e na legislação.

A Secretaria argumentou, de outro lado, que as alterações dos preços foram norteadas por pesquisas a diversos índices relativos aos componentes básicos do produto, que as justificariam.

Ao analisar as argumentações carreadas aos autos, a Auditoria manifestou-se conclusivamente, opinando, ao final, pela regularidade da

---

[1] **Art. 65 -** Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

Licitação e irregularidade dos Termos Aditivos e do Contrato, em razão da adoção de preços reajustados irregularmente, sendo acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por seu turno, defendeu os atos praticados, requerendo, ao menos, o acolhimento dos efeitos financeiros produzidos.

Por derradeiro, a Secretaria Geral reconheceu a regularidade do Procedimento Licitatório, uma vez ausente qualquer irregularidade, entendendo, em relação aos Termos Aditivos, que o de número 047/2003 mostrou-se adequado, por restar comprovada a coincidência entre a data-base do Contrato e o pedido de reajuste, formulado pela detentora da Ata de Registro de Preços.

Já no que se refere o Termo Aditivo nº 070/2003, entendeu-o irregular, uma vez que o pedido de reajuste ocorreu poucos meses depois do concedido pelo anterior, configurando hipótese de duplicidade de aumento.

Assim, a Secretaria Geral opinou pelo acolhimento da Licitação e do Termo Aditivo nº 047/2003, e pela irregularidade do Termo Aditivo nº 070/2003 e do Contrato nº 444/2003.

É o relatório.

**VOTO**

Examinam-se nestes autos a Concorrência nº 032/SEMAB-CAS/2001, que originou a Ata de Registro de Preços nº 029/SEMAB-DAS/2002, aditada pelos Termos nºs 047/SEMAB-DAS/2003 e 070/SEMAB-DAS/2003 e o Contrato nº 444/SEMAB-DAS/2003, ajustado entre a Secretaria Municipal de Abastecimento, atual Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão e Comércio e Benefício de Cereais Guariroba Ltda., todos tendo por objeto a aquisição de produto alimentício (doce em massa individual – goiaba).

No que pertine à Licitação, as manifestações dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria foram unânimes, todos considerando-a regular, por atender a todas as exigências legais que disciplinam a matéria.

Restaram, entretanto, as divergências apontadas incidentes sobre os Termos de Aditamento relativos à Ata e sobre o Contrato.

A Auditoria entendeu que os valores iniciais registrados foram reajustados em duplicidade, tendo em vista o período considerado para as alterações dos preços.

Por primeiro, e com o intuito de solucionar a questão, consigno o disposto na Cláusula X da Ata de Registro de Preços, na qual restou assinalado que:

> *"10.1 – Os preços registrados poderão ser objeto de revisão, de acordo com o disposto na alínea "d", do inciso II, do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, mediante solicitação das detentoras à Secretaria, desde que acompanhada de documentos que comprovem a procedência do pedido.*
>
> *10.1.1 – Havendo alteração de preços dos produtos no mercado, os preços registrados poderão ser reajustados de conformidade com as modificações ocorridas, nesta hipótese será mantida a diferença apurada entre o preço originalmente constante da proposta e o preço de mercado da época de abertura do certame."*

A Cláusula versa, então, sobre a revisão ou recomposição do preço registrado, permitida para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, não se tratando, nesta hipótese, de reajuste de preços.

Sempre oportuno o magistério de Marçal Justin Filho, do qual me socorro:

> *"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. Já o reajuste é procedimento automático, em que a recomposição se produz sempre que ocorra a variação de certos índices, independente de averiguação efetiva do desequilíbrio."* (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 11ª edição. São Paulo. Dialética, 2005, p.395).

Anoto ser importante, para o deslinde da questão, um apanhado sobre a cronologia do caso concreto, para deixar assente que:

a) A entrega dos envelopes dos licitantes ocorreu em 1º/08/01, mesma data da proposta da vencedora, cujo preço era de R$ 2,27 (dois reais e vinte e sete centavos) o quilo;

b) A pesquisa de mercado, que antecedeu assinatura da Ata, data de 05/03/02, apontando o preço médio de R$ 2,49 (dois reais e quarenta e nove centavos) o quilo;

c) A Ata foi lavrada em 27/03/02, registrado, como menor preço, o oferecido por Comércio e Benefício de Cereais Guariroba Ltda., sendo a Ata prorrogada por 12 (doze) meses;

d) Em 19/02/03, a detentora de Ata requereu à Secretaria o “reajuste” do preço do produto para R$ 2,72 (dois reais e setenta e dois centavos) o quilo tendo em vista o reajuste de vários produtos e o fato que a data limite para apresentação da proposta foi 1º/08/01, tendo se passado, pois, mais de um ano, dessa data, prazo fixado legalmente, para o reajustamento;

e) O pedido foi parcialmente deferido em 13/03/03, para “readequação” do preço, passando a R$ 2,61 (dois reais e sessenta e um centavos) o quilo, lavrando-se, para formalizar essa alteração, o Termo Aditivo nº 047/SEMAB-DAS/2003, em 26/03/03, para viger a partir de 14/03/03;

f) Em 08/04/03, a detentora solicitou novamente o “reajuste” do preço, para 2,92 (dois reais e noventa e dois centavos) o quilo, fundamentando o pedido na necessidade de restauração do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, afetado pelo aumento dos preços dos insumos utilizados para a fabricação do produto, formalizando-se o acordo pelo Termo Aditivo nº 070/SEMAB-DAS/2003, de 10/06/03, passando o preço e ser de R$ 2,90 (dois reais e noventa centavos) o quilo, a partir de 06/06/03;

g) Finalmente, em 22/12/03, foi celebrado o Contrato nº 444/SEMAB-DAS/2003, para aquisição de 30.000(trinta mil) quilos do produto, praticado o preço fixado no último Termo Aditivo citado.

Dessa forma, ao longo do tempo decorrido desde a apresentação das propostas, a empresa fez jus à recomposição dos preços, o que se coaduna com a própria flexibilidade do Sistema de Registro de Preços, possível desde que não haja prejuízos ao Erário.

Esse procedimento obteve a chancela da Secretaria, em face dos argumentos apresentados pela detentora de Ata e mediante utilização de índices vantajosos para a Administração, que se mostravam inferiores aos apurados no mercado.

De outro lado, o reajuste promovido pelo Termo Aditivo nº 70/SEMAB-DAS/2003 levou em conta a recomposição anterior dos preços, porém em percentuais inferior aos índices pesquisados à época.

É certo, como ponderou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que a Contratada, utilizou, em ambos os pedidos relativos aos preços, argumentos idênticos, a par de chamar de reajuste o que seria revisão e vice-versa.

Todavia, a meu ver, essa confusão, própria de leigos, não é suficiente para levar à conclusão de irregularidade dos instrumentos, vez que a contratante realmente teria direito à recomposição – Termo Aditivo nº 047/SEMAB-DAS/2003 – e ao reajuste anual – Termo Aditivo nº 070/SEMAB-DAS/2003.

Não houve, assim, duplicidade de reajuste, mas recomposição do preço e posteriormente, rejuste, aumentos que têm razões diferenciadas.

No que tange ao Contrato nº 444/SEMAB-DAS/2003, relevo a impropriedade formal consistente no atraso na publicação no Diário Oficial da Cidade.

No que concerne à adoção do preço contratual, verifico que foi utilizado o valor legalmente fixado em Ata.

Por todo o exposto, julgo regulares a Concorrência e o Contrato, e conheço da Ata de Registro de Preços e de seus Aditamentos.