JURISPRUDÊNCIA

TC nº72-002.393.09-00

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. REGISTRO DE PREÇOS. SMADS. Serviços de vigilância e segurança patrimonial desarmada. Port. 052/SMG/06. Lei Mun. 13.278/02. Serviço de natureza contínua regular. Previsão de retenção da garantia. CONHECIDA. PARCIALMENTE PROCEDENTE. Votação unânime.

2.561ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 14.07.2011.

Referência Especial: 72-003.063.06-87, 72-003.179.06-61.

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 formulada pela empresa Quality Inteligência em Segurança Ltda., por atender aos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgar a representação improcedente, no que toca ao fundamento apresentado pela representante.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, no que tange aos apontamentos que vão além do objeto da representação, feitos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte, em julgar procedente somente o item referente à previsão de retenção da garantia contratual, sendo que os demais restaram superados.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 08 de junho de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

MAURÍCIO FARIA – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento a Representação interposta pela empresa Quality Inteligência em Segurança Ltda., contra o Edital do Pregão nº 16/09, elaborado pela Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social para o registro de preços destinado à prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial desarmada.

Alegou a Representante que os serviços de vigilância e segurança patrimonial não podem ser objeto de registro de preços, dada a impossibilidade de definir com precisão a demanda a ser atendida e por caracterizarem serviços de natureza contínua e, ainda, pela imprescindibilidade de elaboração de um plano de segurança para cada unidade a ser atendida. Para reforçar sua tese, fez alusão a precedentes desta Corte e do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, requerendo, ao final, a suspensão do certame seguida da sua anulação.

Antes da apreciação do pedido cautelar de suspensão da licitação, a Origem foi oficiada e apresentou suas justificativas, afirmando que o edital fora elaborado em consonância com as normas legais vigentes, em especial, com a Lei Municipal nº 13.278/02 e com a Portaria nº 52/SMG/2006. Salientou a possibilidade de o registro de preços recair sobre serviços, mesmo os de natureza contínua, e destacou que os precedentes citados pela Representante não eram úteis à questão versada nestes autos, já que, nos julgados citados, a proibição para o registro de preços se deu em razão da complexidade do objeto, o qual aliava a instalação e operação de circuito fechado de TV aos serviços de vigilância. A Origem informou, também, que suspendera a licitação para a análise do pedido de impugnação apresentado pela Representante.

A Coordenadoria III opinou pela procedência da Representação, por entender que os serviços de natureza contínua não podem ser objeto de registro de preços, uma vez que o sistema exige que o objeto seja *"materiais ou serviços de uso habitual ou rotineiro" cuja "quantidade e periodicidade sejam imprevisíveis, em especial, quando houver necessidade de contratações frequentes, conveniência de entregas parceladas ou necessidade de atendimento a mais de um órgão ou entidade"* (fls. 204).

Os autos foram encaminhados à Assessoria Jurídica de Controle Externo com o destaque de que os precedentes desta Corte, mencionados pela Representante, foram considerados fora do contexto havido para os referidos julgamentos, especialmente no que toca à especificidade do objeto do Pregão analisado nos autos dos TCs nºs 72.003.063.06-87 e 72.003.179.06-61. Concluiu pela possibilidade de uso do sistema de registro de preços para serviços de natureza contínua, justamente em conformidade com a decisão prolatada nos autos do TC nº 72.003.063.06-87, bem como pela possibilidade de registrar preços especificamente para serviços de vigilância e segurança patrimonial. No entanto, estendeu sua análise para além do objeto da Representação e afirmou a ilegalidade quanto a: a) ausência das características dos locais em que serão prestados os serviços; b) exigência de garantia contratual; c) retenção ilegal da garantia contratual para o caso de existência de demandas trabalhistas contra a contratada; d) comprovação da capacidade técnica a partir de referências apenas anuais e não mensais; e) contrariedade de itens do edital acerca da possibilidade ou não de reajuste de preços.

Em 17 de setembro de 2009, a Representante peticionou a este Tribunal, informando que, após a suspensão do certame, a Origem julgou improcedente a impugnação administrativa por ela apresentada e remarcou a data de abertura da licitação, mantendo inalterado o edital.

Diante da existência de indícios que pudessem comprometer o caráter competitivo da licitação, foi determinada a suspensão do certame, decisão esta referendada à unanimidade pelo Pleno na Sessão Ordinária nº 2.448ª, realizada em 23 de setembro de 2009.

A Origem compareceu uma vez mais ao processo, apresentando proposta de alteração do edital quanto à comprovação de capacidade técnica e ao reajuste de preços, a fim de requerer a autorização para o prosseguimento da licitação.

Após as considerações dos órgãos técnicos desta Casa que sugeriram diversas adequações no instrumento convocatório, a Origem juntou nova versão do edital, designando, desta feita, a abertura da licitação para 17 de novembro de 2009.

A Coordenadoria III apontou a persistência de inconsistências quanto à data inicial de contagem do prazo para o reajuste de preços e ao modelo da proposta e reafirmou a impossibilidade de retenção da garantia em caso de demandas trabalhistas contra a contratada.

Os autos foram encaminhados à Assessoria Jurídica de Controle Externo com a informação de que as falhas apontadas não eram suficientes para justificar a suspensão da licitação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou, então, pelo conhecimento e pela improcedência da Representação, destacando a superação dos apontamentos remanescentes em face do despacho desta Relatoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o julgamento pela improcedência da Representação.

A Secretaria Geral acompanhou, na íntegra, a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

É o relatório.

VOTO

A Representação atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte, razão pela qual dela conheço.

No mérito, o julgamento da presente Representação centra-se em apenas um ponto trazido à colação pela Representante, qual seja, a possibilidade de registrar preço para serviços de natureza contínua, especificamente para os serviços de vigilância e segurança patrimonial desarmada.

Como bem anotado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, essa questão já foi decidida por esta Corte, quando do julgamento do TC nº 72.003.063.06-87, de minha Relatoria, oportunidade na qual, por unanimidade, o Tribunal Pleno reconheceu a possibilidade de registrar preços para serviços de natureza contínua, à luz da legislação aplicável à espécie e embasado em sólida doutrina.

Permito-me reproduzir parcialmente o voto proferido naquela oportunidade:

Inicialmente, cumpre destacar que a legislação municipal não excluiu do Sistema de Registro de Preços os serviços de natureza continuada. Os requisitos definidos pela Lei nº 13.278/2002 e pelo Decreto nº 44.279/2003 dizem respeito ao caráter habitual e rotineiro dos bens ou serviços almejados e à impossibilidade de previsão exata do quantitativo a ser demandado pela Administração, não fazendo qualquer referência à incerteza do momento da sua utilização.

Assim, discordo da afirmação de que a incerteza do momento da utilização dos bens ou serviços é inerente ao Sistema de Registro de Preços, o que, por si só, afastaria a possibilidade de utilização do sistema para serviços de natureza continuada.

Além disso, no que diz respeito à possibilidade de prorrogação dos contratos decorrentes de Ata de Registro de Preços, observo que, nos termos do artigo 15 da Lei Federal de Licitações e, no âmbito do Município de São Paulo, do artigo 13 da Lei nº 13.278/2002, o Sistema de Registro de Preços admite a validade das respectivas Atas de Registro de Preços pelo período de 12 (doze) meses, com possibilidade de prorrogação por igual período.

Não obstante haja, na atualidade, consenso doutrinário acerca da vantajosidade do Sistema de Registro de Preços para a Administração Pública, no momento que atende aos princípios da igualdade, da eficiência e da economicidade, é compreensível que tenha o legislador resguardado a eficácia do sistema mediante a imposição de sua limitação temporal.

Considere-se, por um lado, o dever de licitar como princípio a ser cumprido pela Administração Pública, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e, por outro lado, o fato de que, para o sistema normativo, frente ao princípio da igualdade e aos cânones democráticos, não seria lícito nem moral compelir o detentor da Ata de Registro de Preços a suportar, por alargado ou indefinido prazo, os ônus assumidos unilateralmente por ocasião da assinatura da Ata, em relação à qual ainda não existe vínculo contratual e, consequentemente, garantia da contraprestação pecuniária.

De fato, segundo o ordenamento jurídico, a Ata de Registro de Preços não obriga a Administração a celebrar o contrato com a vencedora do certame, configurando, ao mesmo tempo, um verdadeiro compromisso da empresa detentora para com a futura contratação, pelo prazo de validade da Ata, caso haja necessidade de contratar, e os preços registrados ainda sejam compatíveis com os praticados pelo mercado, regendo-se pela legislação e, por decorrência, pelas regras colocadas no respectivo edital da licitação que a promoveu.

O vínculo obrigacional bilateral irá ocorrer por ocasião da celebração do contrato e pelo prazo estabelecido para sua vigência.

A disciplina dos prazos contratuais é ditada pelo "caput" do artigo 57 da Lei 8.666/93, com as exceções previstas em seus incisos I a IV.

Os contratos para serviços de natureza continuada, nos termos do inciso II daquele dispositivo legal, e sem que seja feita qualquer distinção, poderão ter sua duração estendida por até 60 (sessenta) meses, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração.

Não há na legislação, portanto, disposição que exclua os contratos de prestação de serviço de natureza contínua decorrentes de Ata de Registro de Preços das regras gerais aplicáveis aos prazos contratuais, ou mesmo que determine que estes não possam ser prorrogados por prazos maiores do que os estabelecidos para vigência da respectiva Ata.

Aliás, parece-me que o legislador municipal resolveu dissipar qualquer dúvida que, em sentido contrário, porventura pudesse ocorrer, quando estabeleceu, no parágrafo único do artigo 13 da Lei Municipal nº 13.278/2002, que *'A expiração do prazo de vigência da ata de registro de preços não implica a extinção dos contratos dela decorrentes, ainda em execução'.*

Como bem adverte Diógenes Gasparini, em excelente parecer publicado no Boletim de Licitações e Contratos, o prazo de duração da Ata de Registro de Preços, bem como a sua prorrogação *'não pode ser confundido com o de vigência do contrato que vier a ser celebrado em decorrência do Sistema de Registro de Preços. Também não deve ser limite para a fixação do prazo do contrato definitivo. É legal, portanto, o contrato que tem por objeto a compra de certa quantidade de bens, com início e término dentro da vigência do Registro de Preços. Ainda é assim o ajuste celebrado no último mês da vigência do prazo de validade desse Sistema com a duração de, digamos, três anos, que tem por objeto um serviço ainda não executado. O contrato em qualquer dessas hipóteses passa, uma vez celebrado, a vigorar independentemente do Registro de Preços do qual se originou'* (BLC, fevereiro/98)".

Destarte, amparado pelo precedente desta Corte, entendo pela improcedência da Representação no que toca ao fundamento apresentado pela Representante.

No que tange aos demais apontamentos feitos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo durante a fase de instrução processual, entendo que estes restaram superados, com exceção da previsão de retenção da garantia contratual, razão pela qual conheço da Representação para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente.

Oficie-se à Representada e à Representante, dando-lhes ciência do presente julgamento.