TC 2.605/2003

2º Julgado - 3.037ª Sessão Ordinária
RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. Decisão que julgou irregular o Contrato. Fornecimento de cestas básicas. Decorrente de Ata de RP. SPTRANS. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS para julgar regular o contrato. Votação por maioria.

1º Julgado - 251ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara
ANÁLISE. CONTRATO. SPTrans. Fornecimento de cestas básicas. Decorrente de Ata de RP. Processo administrativo não formalizado. Extrapolação da quantidade. Arts. 15, §4º; 38 e 65, §1º, Lei 8.666/93. Precedente. Reincidência. IRREGULAR. Votação por maioria.

TC citado 5.479/2003, 3.711/2003, 3.917/2003, 653/2004.

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 JOÃO ANTONIO.

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 dos recursos "ex officio", por regimental, e ordinários interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e do Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO, em dar provimento aos apelos para julgar regular o Contrato 2003/030.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que não deu provimento aos apelos mantendo o V. Acórdão recorrido.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de maio de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC 2.605/2003 do Contrato 2003/030, celebrado entre a São Paulo Transporte S.A e a empresa Serra Leste Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda. para fornecimento de cestas básicas, pelo valor de 175.264,50.

Neste estágio processual, em análise os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls.179/195) e SPTRANS (fls.201/209), em face da r. Decisão de fls. 177/178, proferido pela C. Segunda Câmara deste E. Tribunal de Contas.

Destaque-se que o referido julgamento está submetido ao reexame necessário, conforme disciplina o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta C. Corte.

A r. Decisão recorrida decidiu, por maioria de votos, julgar irregular o Contrato 2003/030, nos seguintes termos:

"DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelo voto do Conselheiro Antonio Carlos Caruso, consoante declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro Presidente Roberto Braguim para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, julgar irregular o Contrato 2003/030, tendo em vista o não-atendimento ao disposto no artigo 38 da Lei Federal 8.666/93, que impõe a formalidade de autuação de processo administrativo, protocolado e numerado, ao qual devem ser anexados os documentos enumerados nesse artigo, bem como a

não-observação da economia de escala, por não ter ocorrido tentativa de redução do preço contratado.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que, nos termos de seu relatório e voto, acolheu, em caráter excepcional, o referido ajuste, afastando as falhas relativas à utilização de ata de registro de preços, por se tratar de situação "sui generis" vivenciada, à época, pela São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, e a falha referente à não-autuação de processo administrativo, bem como expediu recomendação à SPTrans. Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, do Regimento Interno desta Corte."

Em seu recurso, o Órgão Fazendário sustentou, em síntese, que as impropriedades apontadas não eram suficientes para comprometer o contrato em análise, argumentando que não se vislumbrou dano ou prejuízo ao erário, além da boa-fé que permeou todos os atos praticados.

Por fim, o Órgão Fazendário requereu o conhecimento e provimento do recurso para que seja acolhido o instrumento sob exame ou, ao menos, que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste em homenagem à segurança jurídica.

No mesmo sentido, vieram aos autos recurso da SPTRANS.

Em análise aos recursos interpostos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhada pelo D. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, no mérito, opinou pelo não provimento dos mesmos (fls. 213/221).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, opinou pelo conhecimento e provimentos dos recursos.

A Secretaria Geral, na esteira da manifestação expendida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou, igualmente, pelo conhecimento do recurso voluntário interposto e de ofício e, no mérito pelo não provimento dos mesmos, mantendo-se na íntegra a r. decisão recorrida nas determinações nelas estabelecidas.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, SPTRANS e ex officio, em face da Respeitável Decisão de fls. 177/178, que decidiu, por maioria de votos, julgar irregular o Contrato 2003/030, por ofensa ao art. 38 da Lei Federal 8.666/93, bem como por inobservância à economia de escala, diante de não ter buscado a redução do preço contratado.

Referido Contrato foi celebrado entre a São Paulo Transporte S.A e a empresa Serra Leste Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda. para fornecimento de cestas básicas, pelo valor de R$ 175.264,50.

Em suas razões recursais, os Recorrentes afirmam que no tocante à autuação do processo administrativo, a SPTrans seguiu um procedimento próprio e que a partir do Comunicado da Presidência 035/04, a empresa buscou aperfeiçoar esse procedimento e que eventuais falhas devem ser entendidas como de natureza formal.

Em relação à economia de escala, alegam que o limite de 25 % previsto no art. 65 da lei de licitações não se aplica ao sistema de registro de preços.

Aduzem, ainda, que o único preço inferior ao contratado foi obtido com base em pesquisa para fornecimento de 7.570 cestas, sendo contratadas apenas 3.530 e que a contratação emergencial sugerida não teria se mostrado mais econômica em virtude dos custos administrativos e da multa diária a que estava sujeita a empresa em caso de descumprimento da ordem judicial emanada do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Destaque-se que este Tribunal já aprovou, à unanimidade, a Concorrência 4/02 e a Ata de Registro de Preços 6/02, nos autos do **TC 5.479/2003.**

Primeiramente, em relação à ausência de autuação do processo administrativo, há entendimento desta Corte, nos autos do TC 3.917.03-28 de que referida falha não representa gravidade suficiente a ensejar a irregularidade do ajuste.

E considerando, ainda, o Ato da Presidência da SPTrans de 29.04.2004 aprovando o regulamento interno para formalização dos processos administrativos de contratação, acolho os argumentos lançados pelos Recorrentes para superar a impropriedade anotada, pois o caso concreto analisado possibilita enquadrar a falha como de natureza formal.

No que se refere à inobservância à economia de escala, observa-se dos autos que o valor registrado na Ata de Registro de Preços era de R$ 49,65 para 1.104 cestas básicas e é certo que a SPTrans adquiriu em março de 2003 a quantidade de 3.530 cestas pelo mesmo valor unitário.

Na época da contratação, a SPTrans realizou pesquisa de mercado para aquisição de 7.570 cestas básicas, encontrando no mercado empesa que forneceria essa quantidade pelo preço unitário de 48,80.

Considerando que a quantidade adquirida foi de menos da metade da pesquisa efetuada, é possível concluir pela razoabilidade do preço contratado, pois dificilmente a empresa manteria o valor unitário de R$ 48,80 para aquisição de 3.530 cestas básicas.

Acresça-se, ainda, que a própria Secretaria Geral reconheceu a regularidade da contratação em sua manifestação de fls. 157-162 durante a fase instrutória do feito, conclusão também alcançada pelo Nobre Conselheiro Relator Maurício Faria.

Diante de todo o exposto, CONHEÇO dos Recursos Ex officio e Ordinários, eis que atendidos os requisitos regimentais e, quanto ao mérito, DOU PROVIMENTO aos apelos para JULGAR REGULAR o Contrato 2003/030. Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

1º Julgado

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelo voto do Conselheiro Antonio Carlos Caruso, consoante declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro Presidente Roberto Braguim para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, julgar irregular o Contrato 2003/030, tendo em vista o não-atendimento ao disposto no artigo 38 da Lei Federal 8.666/93, que impõe a formalidade de autuação de processo administrativo, protocolado e numerado, ao qual devem ser anexados os documentos enumerados nesse artigo, bem como a não-observação da economia de escala, por não ter ocorrido tentativa de redução do preço contratado.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que, nos termos de seu relatório e voto, acolheu, em caráter excepcional, o referido ajuste, afastando as falhas relativas à utilização de ata de registro de preços, por se tratar de situação "sui generis" vivenciada, à época, pela São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, e a falha referente à não-autuação de processo administrativo, bem como expediu recomendação à SPTrans. Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro Maurício Faria – Relator.

Presente a Procuradora da Fazenda Maria Hermínia Penteado Pacheco e Silva Moccia.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de outubro de 2008.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir a Decisão, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 136, parágrafo 7º, do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Cuida o presente da análise do Contrato nº 2003/030, celebrado entre a São Paulo Transporte S/A e a empresa Serra Leste Indústria e Comércio Importação e Exportação Ltda., para fornecimento de 3.530 (três mil quinhentas e trinta) cestas básicas às empresas Viação América do Sul Ltda. e Transportes Urbanos Cidade Tiradentes Ltda., mediante a utilização da Ata de Registro de Preços nº 006/02, do Serviço Funerário do Município de São Paulo.

A Auditoria apontou a falta de processo administrativo autuado, em desconformidade com o disposto no art. 38, "caput", da Lei n° 8.666/93, combinado com o art. 2° do Decreto Municipal n° 41.772/02.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo questionou a falta de amparo legal para utilização da Ata por entidades da Administração Indireta, à vista do disposto no Decreto Municipal n° 41.772/2002, que impossibilitava tal dinâmica, bem como questionou a aquisição de cestas básicas para empregados sem vínculo empregatício com a SPTrans, a extrapolação da quantidade prevista na Ata sem observância dos limites a que se refere o § 1° do art. 65 da Lei n° 8.666/93, e a não-comprovação da vantajosidade da aquisição por meio do preço registrado.

Frente às manifestações dos órgãos preopinantes, a SPTrans apresentou suas justificativas, esclarecendo acerca da imperiosidade de aquisição das cestas básicas, a fim de dar cumprimento imediato a decisão judicial, sob pena de multa, bem como da necessidade de se socorrer da única Ata de Registro de Preços disponível no momento para aquele objeto, no âmbito do Executivo municipal.

Relativamente à extrapolação da quantidade prevista na Ata, sustentou a não aplicabilidade do art. 65, § 1°, da Lei n° 8.666/93 às contratações derivadas de ARP e, quanto ao aspecto da economicidade, acrescentou que, independentemente de ter sido encontrado valor isolado inferior ao registrado, a média dos preços pesquisados alcançaria montante superior aos R$ 49,65 (quarenta e nove reais e sessenta e cinco centavos) da Ata de Registro de Preços utilizada.

Prestados os esclarecimentos pela Origem, a Auditoria entendeu existir justificativa para a contratação e para a utilização da Ata. Não obstante, concluiu que não houve conveniência na contratação, uma vez que a pesquisa revelou preço unitário inferior, infringindo dessa forma o art. 34 do Decreto n° 41.772/02. Reiterando a ausência de processo administrativo autuado, pronunciou-se pela irregularidade do contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que as justificativas apresentadas pela Origem demonstraram o vínculo entre a SPTrans e os empregados das empresas requisitadas, pois, em virtude de decisão judicial, a SPTrans ficaria responsável por todos os encargos trabalhistas dessas empresas, o que incluiria o fornecimento das cestas básicas.

Entendeu, também, pela viabilidade da utilização da Ata ante a inexistência de vedação legal nesse sentido. Não obstante, entendeu a AJCE haver ocorrido abusivo aumento do quantitativo estipulado, ainda que sem o limite do art. 65, § 1°, da Lei Federal n° 8.666/93, tendo em vista o princípio da economia de escala, não tendo a Origem comprovado a ocorrência de negociação no sentido de alcançar melhor preço. Assim, opinou pela irregularidade do ajuste.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pronunciou-se pelo acolhimento do ajuste e pelo reconhecimento de seus efeitos financeiros, observando não haver dúvidas de que os preços e serviços decorrentes de uma Ata de Registro de Preços são muito mais confiáveis, pois derivados de um procedimento licitatório amplo, além do fato de poderem ser obtidas informações junto ao órgão que utiliza a Ata acerca da conformidade dos serviços prestados, da idoneidade da empresa e da confiabilidade dos produtos.

Ademais, entendeu que o suposto prejuízo, se existente, teria sido ínfimo, o que ensejaria a sua relevação, especialmente diante da situação atípica, excepcional e urgente vivenciada pela SPTrans, que agiu de acordo com o interesse público.

A Secretaria Geral, registrando que o contrato decorreu do Compromisso de Fornecimento n° 18/2002, examinado no TC n° 5.479.03-23, tendo sido acolhidos por esta Corte o procedimento licitatório, a Ata de RP e o referido Compromisso de Fornecimento, entendeu que houve falha na conduta da empresa, que, pretendendo adquirir quantidade mais elevada do que a utilizada como parâmetro para o registro, deveria ter especificado os quantitativos pretendidos, objetivando eventual redução de preço a ser proposta ao fornecedor, com o fim de garantir a economia de escala.

Todavia, ponderou o fato de a SPTrans à época, atravessar situação que não lhe permitia realizar o procedimento licitatório, pelo que opinou pelo acolhimento do contrato, sem prejuízo das determinações julgadas cabíveis.

É o relatório.

VOTO

Uma vez superadas na instrução do feito as questões concernentes ao vínculo jurídico entre a Origem e os funcionários das empresas requisitadas, bem como à possibilidade da utilização da Ata de Registro de Preços por parte da SPTrans cumpre enfrentar os aspectos da extrapolação dos quantitativos previstos na Ata e da vantajosidade da contratação.

Acerca do primeiro aspecto, reitero posicionamento por mim adotado em outros feitos, no sentido de afastar as conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo acerca da irregularidade decorrente da inobservância do disposto no artigo 65, § 1º, da Lei n° 8.666/93, por entender que tal dispositivo se aplica ao contrato e não ao registro de preços.

Reafirmo que a característica principal do sistema de registro de preços, que se vislumbra pelo contido no § 4º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93, é a de que a descrição quantitativa do objeto ocorre em termos estimativos e destina-se ao registro de um ou mais preços para futuros contratos de fornecimento.

De fato, melhor seria que os quantitativos previstos inicialmente na Ata fossem compatíveis desde logo com a necessidade pública, mas também é inegável que a natureza do sistema dificulta em muito tal aproximação, sobretudo porque poderão utilizar-se da Ata vários órgãos da Administração.

Quanto ao aspecto da adequada vantajosidade da contratação, a questão merece ser examinada sob a ótica da conveniência da contratação em face do princípio da razoabilidade, tratando-se de situação "sui generis" vivenciada à época pela SPTrans, que necessitava realizar contratação imediata a fim de dar cumprimento ao quanto determinado em sede judicial, sob pena de arcar com o ônus de multa diária, à base de 5% do salário normativo, por empregado, consoante elementos constantes dos autos.

Não só a Ata de Registro de Preços existente propiciava a pronta celebração do ajuste, como garantia que este estaria sendo celebrado com empresa idônea e fornecedora de produtos alimentícios comprovadamente de acordo com as especificações técnicas exigidas, nos termos do edital da Concorrência n° 04/02 destinada ao registro dos preços, objeto do Compromisso de Fornecimento acolhido por esta Corte no âmbito do TC n° 5.479.03-23. Por outro lado, o valor do preço registrado em Ata, em 12/09/2002, demonstrou-se abaixo da média obtida com a pesquisa de preços realizada pela SPTrans em 11 de março de 2003, conforme docs. de fls. 16/22, sendo de destacar o curtíssimo prazo de validade dessas propostas pesquisadas, de 1 a 3 dias, no máximo, enquanto o prazo de validade dos preços registrados era de um ano.

Ante tais circunstâncias, e levando-se em conta que o pequeno prazo de validade dessas propostas resultantes de pesquisa de preços certamente se justifica pela constante oscilação dos preços dos produtos

componentes da cesta básica de alimentos, sujeitos a fatores que influenciam o mercado e que não raramente contribuem para sua elevação, parece-me não se poder concluir, "a priori" e sem sombra de dúvida razoável, que a contratação não foi vantajosa pelo fato de haver, dentre as propostas apresentadas naquela pesquisa, uma que, isoladamente ofertando preço unitário pouco inferior em relação ao registrado, poderia ter gerado economia total de R$ 3.000,00 (três mil reais).

Quanto à ausência de formalização do processo administrativo, tal como determinado pelo art. 38 da Lei Federal nº 8.666/93, esta Relatoria teve a oportunidade de expor amplamente seu entendimento quanto à necessidade de adequada e completa formalização dos procedimentos administrativos, em voto proferido nos autos do TC 3.711.03-52, destacando que a ausência de processo administrativo integral não deve ensejar, necessariamente, o julgamento por irregular da licitação e dos respectivos contratos.

Há que se considerar, ainda, que este Tribunal, em outros feitos, já teve conhecimento de haver a SPTrans, por ato de sua Presidência, expedido, em 29 de abril de 2004, regulamento interno definindo detalhadamente os procedimentos para formalização dos processos administrativos de contratação, valendo destacar que, em decisão unânime do E. Plenário, proferida em 13 de agosto de 2008, nos autos do TC nº 3.917.03-28, esta Corte entendeu que a ausência de formalização completa de processo administrativo não é falha revestida de gravidade suficiente para ensejar a irregularidade dos ajustes, uma vez que o julgado reconheceu como dado relevante a ser considerado a existência de numeração das folhas do processo e a rubrica nelas do funcionário, conjuntamente com o Comunicado da Presidência que instituiu o PALC – Processo Administrativo de Licitações e Contratos, e, com isso, somente a ausência de número cadastral do feito não seria fator suficiente para ensejar a rejeição da licitação e o não-acolhimento do contrato.

Frente ao exposto, e à vista dos elementos constantes dos autos, acolho, em caráter excepcional, o Contrato nº 2003/030, afastando as falhas apontadas pela Auditoria, por não se mostrarem suficientes para macular de forma substancial a contratação em exame.

Recomendo à Origem, no entanto, que, no futuro, ao pretender adquirir quantidades mais elevadas do que a utilizada como parâmetro em Ata de Registro de Preços, especifique os quantitativos pretendidos, objetivando eventual redução de preço a ser proposta ao fornecedor, com o objetivo de garantir a economia de escala.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso

A SPTrans diga-se, é de há muito reincidente na irregularidade apontada, recusando-se sempre, a autuar os processos

administrativos que cuidam de licitações e contratos como manda a legislação regedora da matéria.

Assim, dentre os princípios que sujeita o processo administrativo – cinco, consoante Hely Lopes Meirelles na obra já citada pelo Conselheiro Roberto Braguim no TC nº 653/2004 –, figura o princípio do informalismo, dispensando-se ritos sacramentais e formas rígidas.

Todavia, como nos ensina, ainda hoje, o mencionado Mestre, 'quando a lei impõe uma forma ou uma formalidade esta deverá ser atendida sob pena de nulidade do procedimento, mormente se da inobservância resulta prejuízo para as partes'.

Ora, a Lei 8.666/93 impõe a formalidade da autuação do processo, protocolado e numerado, ao qual devem ser anexados os documentos enumerados no seu art. 38.

E autuação do processo significa: autos em que há numeração de páginas, anexação de documentos em ordem cronológica e seguimento de ritos e fases como determina a lei.

Ademais, não foi observada a economia de escala, nem ocorreu tentativa de redução do preço. Não foi por óbvio o que ocorreu no caso presente, conforme asseverado pelos técnicos deste Tribunal.