JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.614.03-60

ANÁLISE. CONTRATO. NOTA DE EMPENHO. SEMPLA. Serviços de preparo e fornecimento de alimentação escolar. Decorrente de Ata de RP. Precedentes. Falhas relevadas. REGULARES. Votação unânime.

TC's CITADOS: 72.005.316.01-05, 72.000.193.01-71, 72.002.888.01-24, 72.004.680.03-66, 72.003.671.01-72, 72.003.414.01-45, 72.005.795.98-20, 72.003.074.05-12, 72.004.251.05-41, 72.005.951.04-18, 72.003.671.05-78.

Transitado em julgado em: 13.01.2011.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares o Contrato 124/SEMAB-DAS/2003 e a Nota de Empenho 28861/2003, relevando as falhas apontadas uma vez que não se vislumbrou, nos procedimentos adotados, indícios de dolo ou má-fé dos agentes e nem prejuízos ao erário.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto Rui Corrêa – Revisor e os Conselheiros Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de novembro de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO

Em análise Contrato nº 124/SEMAB-DAS/2003, firmado entre a Secretaria Municipal de Abastecimento – SEMAB, atual Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEMPLA, e Geraldo J. Coan & Cia Ltda., oriundo da Ata de Registro de Preços nº 11/SEMAB-DAS/2002, objetivando a prestação de serviços de preparo e fornecimento de alimentação escolar 'Refeição' – Grupo 4, pelo período de 1º de abril a 31 de maio de 2003, no valor de R$ 2.600.003,11 (dois milhões, seiscentos mil, três reais e onze centavos) e Nota de Empenho nº 28861/2003, emitida para acréscimo do objeto, no valor de R$ 165.864,60 (cento e sessenta e cinco mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e sessenta centavos).

Aponto, de início, que a Concorrência nº 51/01 e a Ata de Registro de Preços dela decorrente já foram acolhidas por este Tribunal, nos autos do TC nº 5.316.01-05.

Quanto às análises efetuadas no presente, permito-me reproduzir tão só as conclusões alcançadas em suas derradeiras manifestações pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral, tudo no intuito de não me tornar repetitivo e não cansar os ilustres Conselheiros, uma vez que o processo foi encaminhado por diversas vezes a esses órgãos.

Nessa linha de raciocínio, posso afirmar que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou irregulares os instrumentos examinados, na seguinte conformidade:

1) Contrato nº 124/SEMAB-DAS/2003:

a) pela aplicação indevida do disposto no artigo 65, I, "b", da Lei Federal nº 8.666/93, posto que foram extrapolados, na contratação, os quantitativos previstos na Ata;

b) pela publicação extemporânea do ajuste, infringindo o artigo 26 da Lei nº 13.278/02.

2) Nota de Empenho nº 28861/2003:

a) pela extemporaneidade do despacho de autorização, em afronta ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64, ao Decreto nº 23.689/87 e ao artigo 43 do Decreto nº 41.772/02;

b) pela intempestividade da emissão da Nota de Empenho, contrariando o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e o Decreto nº 23.689/87;

c) pela aplicação indevida, à Ata de Registro de Preços, do artigo 65, I, "b", da Lei Federal nº 8.666/93;

d) pela não formalização de Termo Aditivo para a alteração contratual, com ofensa ao disposto no artigo 47 do Decreto nº 41.772/02.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo propôs o acolhimento excepcional dos ajustes, por entender pacificada, nesta Corte, a questão relativa à possibilidade de alteração dos quantitativos previstos em Ata.

Quanto à Nota de Empenho, apesar de não adequadamente formalizada, salientou que a autorização para a lavratura e a emissão do instrumento ocorreram durante a vigência do Contrato, o que permite a sua aceitação.

Concedida ao responsável pela despesa a oportunidade de oferecimento de defesa, as razões trazidas não alteraram o posicionamento dos Órgãos Técnicos, eis que se limitaram a invocar a inexistência de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário, caracterizando a natureza das impropriedades como formal, até porque o serviço não poderia ser interrompido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua vez, pugnou pela regularidade dos instrumentos em análise, propondo a relevação das falhas, posto que desprovidas de dolo ou má-fé dos agentes e por não terem causado lesão ao Erário.

A Secretaria Geral, encerrando a instrução processual, opinou pelo acolhimento do Contrato e pela irregularidade da Nota de Empenho, propondo, porém, a aceitação dos efeitos financeiros decorrentes, em razão do lapso temporal decorrido.

Em derradeira intervenção, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, atendendo à solicitação do meu Gabinete, informou que não houve pagamento a título de Despesas de Exercícios Anteriores – DEA em relação ao objeto versado no presente.

É relatório.

VOTO

As impropriedades apontadas nos autos, quer em relação ao Contrato nº 124/SEMAB-DAS/2003, quer no que tange à Nota de Empenho, são de diversas naturezas, levando-me, pois, a abordá-las uma a uma.

Inicio pela extrapolação dos quantitativos previstos na Ata de Registro de Preços que deu origem ao ajuste, matéria sobre a qual este Tribunal já se posicionou em diversas oportunidades, pacificando seu entendimento no sentido de que a licitação para utilização desse sistema não define a quantidade a ser adquirida, que só é estabelecida nos instrumentos contratuais decorrentes.

Assim, de acordo com suas necessidades, a Administração, durante a vigência da Ata, pode adquirir os materiais, em quantidades suficientes para atender à sua demanda.

Marçal Justen Filho, ao comentar o tema, afirma:

> *'No registro de preços, a licitação destina-se a selecionar fornecedor e proposta para contratações não específicas, seriadas, que poderão ser realizadas durante um certo período, por repetidas vezes'* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 8ª edição, pág. 151).

E mais:

> *'As propostas definem a qualidade do produto e o preço unitário, mas as quantidades a serem adquiridas e a ocasião em que ocorrerá a aquisição dependerão das conveniências da Administração'* (obra citada, mesma página).

Tratando-se de tema recorrente nesta Casa, já me posicionei no sentido da possibilidade, em tese, de alargamento dos quantitativos registrados, em razão da própria natureza da Ata e da dinâmica que qualifica o procedimento de aquisições no âmbito do Município.

Trago à lume, para reafirmar o alegado, a título ilustrativo – vez que representam apenas uma parte das decisões de mesmo teor desta Corte –, os votos proferidos nos TCs nºs 5.795.98-20, 2.888.01-24, 3.074.05-12, 3.671.05-78, 4.251.05-41 e 5.951.04-18, todos acolhendo contratos de aquisição de produtos que extrapolaram os quantitativos previstos em Atas de Registro de Preços.

Volto-me, a seguir, à análise da outra irregularidade apontada em relação ao Contrato, relativa ao atraso na publicação do ajuste, infringindo o estabelecido no artigo 26 da Lei nº 13.278/02.

A falha constatada, de natureza meramente formal, não macula o Contrato, podendo ser relevada, consoante entendimento pacífico neste Tribunal.

Superados os questionamentos atinentes ao Contrato, detenho-me no exame da Nota de Empenho complementar, lavrada, segundo a Secretaria contratante, para inclusão de 10 (dez) novas escolas na listagem de Unidades a serem atendidas, havendo, posteriormente, o cancelamento parcial do empenho, em razão da terceirização dos serviços de cozinha em 13 (treze) escolas.

Sob esse ângulo, penso, como a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que a Administração cometeu seguidos erros, eis que não providenciou e nem publicou previamente a autorização e emitiu extemporaneamente o empenho complementar, causando retroatividade dos efeitos financeiros, a par de não ter formalizado Termo Aditivo para a alteração contratual, em desobediência ao disposto nos artigos 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64.

Todavia, tais impropriedades, a meu ver, não são suficientes para inquinar de vício insanável a contratação, posto que tanto a autorização para o ajuste complementar quanto a emissão da Nota de Empenho respectiva ocorreram durante a vigência do Contrato, que tinha como prazo de fornecimento 01/04/03 a 31/05/03.

Ademais, apesar da não elaboração do Termo Contratual, os procedimentos prévios necessários para legitimar a contratação foram observados pela Secretaria.

Tudo isto, apesar de demonstrar a falta de planejamento e organização que deveriam nortear a conduta da Administração, permite a aceitação dos ajustes, vez que também não vislumbrei nos procedimentos adotados indícios de dolo ou má-fé dos agentes e nem prejuízos ao Erário.

Isto posto, julgo regulares o Contrato nº 124/SEMAB-DAS/2003 e a Nota de Empenho nº 28861/2003, relevando as falhas apontadas pelas razões já deduzidas.

Na sequência, arquivem-se os autos.