JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.063.06-87

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO SMS. Prestação de serviços de vigilância/segurança patrimonial. Irregularidade do Edital. Suspensão do Pregão. Impossibilidade de uso da Ata de R.P. para serviços de natureza contínua, não habituais e rotineiros. CONHECIDA. PROCEDENTE, com DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado: 72.003.179.06-61

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com o TC 3.179.06-61, e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Roberto Braguim – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.339ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro Maurício Faria – Relator.

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, em face do edital de licitação na modalidade Pregão Presencial 192/2006, por terem sido preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em julgá-la procedente, em função da incompatibilidade entre a caracterização dos serviços a serem contratados e o Sistema de Registro de Preços.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar o envio de ofícios à Secretaria Municipal da Saúde – SMS e ao Excelentíssimo Vereador Paulo Frange, comunicando-os do presente Acórdão, consoante o que dispõe o artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Edson Simões e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de outubro de 2007.

a) Antonio Carlos Caruso – Presidente; a) Maurício Faria – Relator.

Relatório e voto englobados: v. TC 3.179.06-61.

RELATÓRIO

Em julgamento a Representação, com pedido liminar, interposta em face do edital de Pregão nº 192/2006, preordenado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de vigilância/segurança patrimonial, armada/desarmada, instalação e manutenção de monitoramento de vigilância eletrônica e do sistema do circuito interno de TV (CFTV) para as unidades da Secretaria Municipal da Saúde – SMS, e o acompanhamento do respectivo edital.

Alega o Autor da Representação que o objeto em causa não permite a adoção do Sistema de Registro de Preços, por tratar-se da 'contratação de empresa de vigilância que prestará serviços específicos e singulares para cada unidade' da Secretaria Municipal da Saúde.

Destaca, ainda, que, diante da previsão legal de possibilidade de utilização da Ata de Registro de Preços por outros órgãos ou entes da Administração, estes 'poderão utilizar da Ata e contratar vigilância armada e desarmada sem considerar as características de cada local de proteção.'

Solicitou a sustação do referido pregão, a fim de que a Secretaria Municipal da Saúde adote as providências necessárias à regularização do instrumento convocatório.

Em análise do edital, processada no TC 3.179.06-61, concluiu a Auditoria que a utilização de Ata de Registro de Preços para a contratação em causa não se mostra adequada, por tratar de serviços que exigem a aferição da especificidade de cada unidade. Apontou, ainda, potencial restritividade dos subitens 6.4.10.1.1 e 6.4.10.2, relativos à qualificação técnica das licitantes e à falta de precisão dos itens que versam sobre reajuste de preços. Concluiu, ao final, pela conveniência da suspensão da licitação, tal como requerido pelo Representante.

Presentes os pressupostos, foi determinada a suspensão liminar do certame.

Em nova manifestação, Aud opinou pela irregularidade do edital, por entender não ser cabível a utilização de Ata de Registro de Preços para o objeto em análise, além da identificação das seguintes impropriedades: falta de justificativa dos índices contábeis e previsão da possibilidade de recomposição de preços sem a exigência da comprovação de oneração das prestações da contratada.

A Origem apresentou seus esclarecimentos nos autos do TC 3.063.06-87, pontuando que o edital "sub examine" 'destina-se a registrar os preços das partes que irão compor futuros contratos de prestação de serviços de vigilância patrimonial a órgãos desta Pasta, sendo que o conceito dado pelo representante, de 'elaboração de um plano de segurança', nunca destoa do que está

sendo solicitado. Trata-se de um serviço comum, já contratado diversas vezes pelas unidades integrantes da Secretaria da Saúde.'

Afirmou, ainda, que as regras da Portaria 125/05 foram aplicadas.

Quanto à impugnação proposta pelo SESVESP – Sindicato das Empresas de Segurança do Estado de São Paulo –, teceu considerações acerca da distinção entre reajuste e revisão e aplicação do art. 57, II, da Lei 8.666/93, aos contratos decorrentes de ata de registro de preços, bem como sobre a adequação dos critérios de julgamento eleitos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu presentes os pressupostos de admissibilidade da Representação e, quanto ao mérito, manifestou-se pelo seu provimento, por considerar que não se pode utilizar o Sistema de Registro de Preços para a contratação em causa. Opinou, igualmente, pelo não-acolhimento do edital em apreço.

A Assessora Subchefe de Controle Externo também concluiu pela procedência da Representação, enfatizando a impossibilidade de emprego de ata de registro de preços para serviços de natureza contínua, não habituais e rotineiros, que demandam definição prévia de quantidade e termo de referência específico para cada unidade. Pontuou, ainda, a impossibilidade de prorrogação da ata de registro de preços.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou seu entendimento pela possibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços para serviços de natureza continuada, pela distinção entre o prazo de vigência da ata e o prazo do contrato dela decorrente, que, no caso de serviços continuados, pode se estender por até 60 (sessenta) meses, a teor do art. 57, II, da Lei 8.666/93.

Destacou a intenção da Origem em uniformizar as contratações, por meio da aplicação da Portaria 125/05, concluindo pela adequação da utilização do Sistema de Registro de Preços e, conseqüentemente, pela improcedência da Representação e acolhimento do edital, sem prejuízo do aperfeiçoamento do instrumento pela Origem.

Por fim, a Secretaria Geral, considerando a alteração da Portaria 125/05, em data anterior à fixada para a abertura das propostas, pela Portaria 052/06, que modificou a regra que, então, determinava a contratação do objeto em apreço pelo Sistema de Registro de Preços, estabelecendo, doravante, a contratação pela modalidade do pregão, entendeu que o emprego do Sistema de Registro de Preços não se revelou a via mais adequada.

É o relatório.

VOTO

Recebo a presente Representação, diante do preenchimento dos requisitos legais de admissibilidade.

No mérito, entendo que três questões devem ser enfrentadas: a adequação da utilização do sistema de registro de preços para a contratação do objeto em causa; a possibilidade de utilização do referido sistema para contratação de serviços de natureza continuada e a conseqüente prorrogação do ajuste por até 60 (sessenta) meses; e a aplicação, no caso, da Portaria 052/06.

No que toca à primeira questão, concluo pela inadequação da utilização do sistema de registro de preços para a contratação do objeto em análise, por entender que os serviços de vigilância/segurança patrimonial, armada/desarmada, instalação e manutenção de monitoramento de vigilância eletrônica e do sistema do circuito interno de TV (CFTV), na forma descrita pelo edital, exigem a elaboração de projeto singular por unidade administrativa, não apresentando a padronização necessária à sua realização por meio do sistema de registro de preços.

A conclusão que ora se apresenta encontra motivação não apenas na determinação, pelo edital, de vistoria técnica nas unidades administrativas indicadas, mas, sobretudo, na concepção do próprio objeto licitado.

De fato, o subitem 6.4.10.3.3 do edital define como parcelas de maior relevância técnica e/ou valor significativo do objeto licitado 'a elaboração de projeto de Sistema de Segurança Patrimonial, compreendendo a concepção da arquitetura de Sistema de Comunicação e instalação e manutenção de sistema de CFTV, entre as instalações objeto do projeto e a Central de Monitoramento Remoto.'

Ainda, a título de exemplo, cito também a descrição de parte das obrigações da contratada quanto ao Sistema Eletrônico/CFTV, constante da minuta da Ata de Registro de Preços:

'Implementar o Sistema de Vigilância Eletrônica/CFTV, incluindo fornecimento de todos os materiais, equipamentos, instrumentos e outros componentes necessários; serviços de adequação de painéis, de montagem, de instalação e testes, inclusive obras civis de infra-estrutura, quando necessário.'

Com efeito, a descrição do objeto licitado, ao longo do edital e da minuta da Ata de Registro de Preços, revela especificidades do serviço que se mostram incompatíveis com a padronização necessária à utilização do sistema de registro de preços.

Cumpre destacar, todavia, que a conclusão alcançada diz respeito à situação concreta "sub examine", ou seja, ao objeto licitado na forma descrita no edital.

Tal assertiva se coloca necessária à medida que não descarto a possibilidade técnica de que o mercado apresente soluções que contemplem a padronização necessária à contratação dos referidos serviços por meio do Sistema de Registro de Preços.

Relativamente à questão da contratação de serviços de natureza continuada por meio do sistema de registro de preços, passo a fazer as seguintes considerações, após minuciosa análise da legislação aplicável e da melhor doutrina.

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, conseqüentemente, 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 Diogenes 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).

Na mesma linha de raciocínio desse renomado autor estão, só para citar alguns, Marçal Justen Filho e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. O primeiro, ao comentar a Lei 8.666/93, assim professa:

'Segundo o artigo 15, parágrafo terceiro, inciso III, o prazo de validade do registro de preços não pode ser superior a um ano. Questão diversa é aquela tocante à duração dos contratos. A duração dos contratos indica o prazo de

vigência do contrato – ou seja, o prazo previsto para as partes cumprirem as prestações que lhes incumbem. (...) na medida em que a necessidade a ser atendida é permanente, torna-se muito problemático interromper sua prestação, risco que poderia ser desencadeado se houvesse necessidade de promover licitação a cada exercício orçamentário' (Comentários, 10ª ed., p. 490/491 e 493).

Por sua vez, Jacoby Fernandes, ao invocar o Decreto Federal nº 3.931/2001, que estabelece que a obrigação decorrente da Ata de Registro de Preços rege-se pela Lei nº 8.666/93, artigo 57, assevera que a Administração, no curso do lapso temporal da Ata de Registro de Preços para serviços de natureza continuada, poderá firmar o contrato e, daí em diante, admitindo-se a prorrogação até o máximo de 60 meses (Sistema de Registro de Preços e Pregão. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 297/298).

Ainda, cabe agregar as seguintes ponderações feitas por Sidney Bittencourt:

'considerando a remissão ao parágrafo quarto do art. 57 da Lei nº 8.666/93, principalmente diante da expressão 'nos termos', assim como em face da regra angular estabelecida no inciso III do parágrafo terceiro do art. 15 da mesma lei, que determina a validade da ata por prazo não superior a um ano, cremos, sinceramente, que ocorreu um cochilo do legislador, pois buscava informar – o que, diga-se de passagem, era desnecessário – que havia possibilidade de prorrogação dos contratos de serviços contínuos, mesmo se oriundos de licitações de registro de preços' (Licitação de Registro de Preços. Rio de Janeiro: Temas & Idéias Ed., 2003, p. 88).

Destarte, amparado pelo ordenamento jurídico e pela doutrina citada, não posso concordar com a conclusão a que chegou a Assessoria Jurídica de Controle Externo deste Tribunal, quando entendeu ser incompatível com o regime de registro de preços a possibilidade de contratação de serviços de natureza continuada e a conseqüente prorrogação do prazo de execução dos serviços até o limite de 60 meses.

Por derradeiro, no que concerne à aplicação da Portaria 052/06, editada em 25/07/2006, que alterou os termos da Portaria 125/05, para determinar que os serviços em causa não sejam mais objeto do registro de preços, mas sejam licitados pela modalidade do pregão, entendo que suas regras não eram aplicáveis ao certame "sub examine", pois, a despeito de a data para a entrega das propostas estar prevista para o dia 26/07/06, o respectivo edital foi publicado em 11/07/06, portanto, ainda sob a vigência da Portaria 125/05.

Desta forma, não me parece acertado concluir pela procedência da presente Representação em função da aplicação da Portaria 052/06, mas sim em função da incompatibilidade da caracterização dos serviços, no caso concreto, com o Sistema de Registro de Preços.

Em face do quanto exposto, julgo irregular o edital de pregão 192/06. Conheço a presente Representação e, no mérito, decido pelo seu provimento, com determinação, considerando que o edital não foi revogado ou cancelado, à Origem no sentido de que se abstenha de aplicar o Sistema de Registro de Preços na contratação dos serviços tal como descritos no edital.

Oficie-se à Origem e ao Representante do teor da presente decisão, e arquivem-se os autos **(2.339ª S.O.)**.