JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.003.671.01-78

Ata de registro de preços - contrato - aquisição de quantidade superior àquela prevista inicialmente - possibilidade de contratar quantidade adequada - acolhido o contrato com determinação - art. 5º Lei 13.278/02 e art. 26, Decreto 41.772/02. (Ver tb. 72.000.325/02*91, 72.002.285/01*69, 72.000.163/02*91 e 72.005.785/98*20).

RELATÓRIO

Egrégio Plenário

Trata-se do julgamento de contratos celebrados através de Atas de Registros de Preços, quase que em sua totalidade já aprovadas por esta Corte de Contas, com exceção dos TC's de n.º 325/02-91, onde se julga também o Termo de Aditamento reti-rati n.º 043/2002, com o objetivo de fazer constar no contrato a dotação correta, e os TC´s de nºs 5.785.98-20 em que se aprecia além do contrato, a licitação na modalidade concorrência n.º 27/97, a Ata de Registro de Preços n.º 30/SEMAB-CAS/97, dela decorrente e TC n º 163/02*91, onde se julga além do contrato n º 218/01, o Termo Aditivo n º 37/02, que retificou o item 5.1 da avença.

A Auditoria manifestou-se diversas vezes nos processos, concluindo pela irregularidade dos ajustes porque configurada a infringência ao artigo 54, § 1º da Lei 8.666/93, uma vez que foram Extrapolados os limites nos quantitativos estabelecidos nas respectivas Atas de Registro de Preços, ressaltando ainda, que tal atitude compromete a economia de escala, com exceção do TC 5.785.98-20, onde, se atendo ao aspecto contábil/orçamentário, aquela especializada registrou que foram adotados os procedimentos corretos.

A Origem justificou a necessidade das aquisições argumentando que a quantidade de consumo indicada na Ata é estimada por sua própria natureza, já que tem por objetivo permitir a realização de ajustes e adequações no cumprimento das diretrizes dos programas estabelecidos pela Administração. No caso em tela o aumento teria decorrido de alterações e readequações dos cardápios da merenda escolar, com a anuência prévia das empresas fornecedoras e observância dos preços registrados e praticados no mercado, tendo sido realizado nos exatos termos da Lei Municipal n.º 13.278/02 e Decreto Municipal n.º 41.772/02.

A Assessoria Técnica Jurídica concluiu pela regularidade das avenças, entendendo perfeitamente cabível a adequação das quantidades às necessidades de suprimento da Administração, tendo consignado a Assessora Subchefe que aquela especializada já se posicionou em outras situações no sentido de que a Ata tem apenas como conseqüência o registro dos preços classificados, ficando a determinação das quantidades para o momento da contratação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira da manifestação da Assessoria Jurídica opinou pelo acolhimento dos ajustes diante de sua regularidade.

A Secretaria-Diretoria Geral opinou pela regularidade das contratações e demais atos e procedimentos em julgamento, considerando as justificativas da Origem e o fato de que no sistema de registro de preços, a Administração está autorizada a contratar as quantidades adequadas à satisfação do interesse público.

É o relatório.

ACC: Em discussão o relatório. À votos.

V O T O

Como se percebe, o aspecto crucial tratado nos autos refere-se aos quantitativos adquiridos, acima daqueles previstos nas respectivas Atas de Registro de Preços, questão que já vem sendo enfrentada por esta Corte, a exemplo do que ocorreu no TC 3.414.01-45, cujo contrato foi acolhido por unanimidade.

A Ata de Registro de Preços está disciplinada no artigo 15 da Lei Federal 8.666/93 e alterações posteriores, tendo atualmente no Município de São Paulo como base legal, os artigos 3º a 14º da Lei 13.278/02 com a regulamentação que lhe foi conferida pelo Decreto n.º 41.772/2002.

Por ocasião da celebração dos contratos ora em julgamento a matéria estava disciplinada na Lei Municipal n.º 10.544/88 com a regulamentação conferida pelo Decreto n.º 29.347/90.

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

Por óbvio que tais quantitativos previstos devem, na medida do possível, se aproximar das necessidades, mas também é inegável que a natureza do sistema dificulta em muito tal aproximação, sobretudo porque poderão se utilizar da Ata vários órgãos da Administração.

Eliana Goulart Leão, em sua obra "O sistema de registro de Preços – uma revolução nas licitações", aborda bem esta questão através do seguinte comentário: *"A possibilidade de utilização de uma ata por várias unidades orçamentárias, constitui um dos aspectos mais interessantes e dinâmicos do sistema de registro de preços, sendo ele de extrema importância em termos de mecanismo administrativo, já que possibilita grande agilização das providências do Poder Público para as aquisições, modernizando, na prática, o ritmo moroso e burocrático a ele sempre atribuído, e possibilitando, assim, que suas atividades se aproximem um pouco mais daquelas praticadas pela iniciativa privada no mundo moderno.*

No Município de São Paulo é bastante freqüente, quando da elaboração de editais para registro de preços, a colocação, em geral na parte final do instrumento de convocação, de uma cláusula permissiva da utilização da futura ata pelas demais unidades administrativas, desde que unidades orçamentárias. Esse permissivo editalício abrange, quase sempre, todos os órgãos componentes da Administração direta e autárquica municipal..." (fl. 39).

Assim é que, a licitação para registro de preços não define a quantidade a ser contratada, mas estabelece um número estimado no edital, que serve como referência para a composição do preço a ser ofertado no certame, sendo a conseqüência da adjudicação apenas o registro dos preços classificados, ficando a definição da quantidade a ser adquirida para estabelecimento no instrumento contratual.

E é exatamente essa a utilidade da Ata de Registro de Preços para o Poder Público, que poderá a qualquer momento adquirir, de forma imediata, materiais e gêneros de consumo freqüente, segundo as necessidades. Em que pese tal fato, ao detentor da Ata que tem seu preço registrado fica a obrigação de fornecer apenas na quantidade nela prevista, nada impedindo que o mesmo aceite as quantidades solicitadas mediante a manutenção do preço registrado, que poderá ser também reduzido, a exemplo do que se deu no TC 5.785.98-20, em julgamento.

Marçal Justen Filho ao comentar o tema aponta, como uma das vantagens da Ata de Registro de Preços, a possibilidade de atendimento a diferentes órgãos e entidades, situação em que não admite como possível a determinação de antemão das quantidades globais a serem adquiridas. Afirma que *"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 - 8ª edição, pág. 151).

Por tais razões, há que se afastar o entendimento esposado pela Auditoria, acerca da irregularidade decorrente da inobservância do disposto no artigo 54, § único da Lei 8.666/93, uma vez que tal dispositivo se aplica ao contrato e não ao registro de preços, assim como também o artigo 14 do Decreto n.º 29.347/90 só tem aplicação a partir da celebração do contrato, não se aplicando ao caso os limites de acréscimo ou redução de quantitativos.

De fato, conforme registra Eliana Goulart Leão, na obra já citada, não há razão que justifique uma interpretação rígida ao sistema de registro de preços, até porque não está a Administração vinculada à aquisição, podendo, caso o preço registrado se revele inconveniente, ou por qualquer outra razão, utilizar-se de outros meios para a compra.

Assim, nada impede que a Administração adquira quantidades maiores ou menores do que as estabelecidas na Ata de Registro de Preços, desde que o fornecedor concorde em fornecer a quantidade pretendida, nas condições estabelecidas na Ata. Foi o que ocorreu nos presentes casos.

Não obstante, a natureza dinâmica da Ata não autoriza a contratante a deixar de demonstrar a necessidade da aquisição da quantidade desejada, como ocorre com qualquer ato administrativo em face do princípio da motivação. Nos contratos em julgamento, a necessidade do aumento das quantidades ficou devidamente evidenciada pelas justificativas apresentadas pela Origem.

Com relação à eventual interferência no preço, em razão da economia de escala, cumpre novamente invocar o acórdão proferido no TC 3.414.01-45, que não desconsiderou esta questão, mas ressaltou que não havia nos autos qualquer disposição que pudesse afirmar a inobservância dessa regra, como também não ocorreu nos TC's ora em julgamento.

Diante da obrigatoriedade que tem a Administração de realizar a pesquisa prévia de preços para aferir a compatibilidade dos preços registrados, nas situações em que a Administração pretende adquirir quantidades muito mais elevadas do que aquelas utilizadas como parâmetro para o registro, revela-se adequado que tal pesquisa se faça com relação aos quantitativos constantes na Ata e aos quantitativos pretendidos, a fim de que reste configurada a existência, ou não, de eventual redução de preço a ser proposta ao fornecedor, garantindo a economia de escala, quando o resultado da pesquisa demonstrar essa realidade.

Relevo as inadequações referentes à remessa de documentos, publicação e lavratura do Contrato n.º 025/2002 (TC 325.02-91) de forma extemporânea, ressaltando que este último, lavrado em 17.01.02, com efeitos retroativos a 14.01.02, teve os empenhos tempestivos datados de 09 e 11 de janeiro de 2002, demonstrando o caráter meramente formal e o não comprometimento da lisura e a essência dos ajustes em julgamento.

Em face de todo o exposto, e diante das manifestações constantes dos autos da Assessoria Jurídica, dos pareceres da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria-Diretoria Geral, acolho os contratos n.ºs 120/SEMAB-CAS/2001; 025/SEMAB-CAS/2002 e respectivo TA 043/2002; 051/SEMAB-CAS/2001; 218/SEMAB-DAS/2001 e respectivo TA nº 37/02; a Licitação na modalidade de Concorrência n.º 27/97, a Ata de Registro de Preços n.º 30/SEMAB/97, bem como o Contrato 075/SEMAB-CAS/98.

Não obstante a relevação das falhas formais retro mencionadas, determino que as mesmas passem a ser sanadas pela Origem, com rigor, bem como que, nas situações em que a aquisição for em quantidades muito superiores àquelas referenciadas para o registro dos preços, que adote a prática de realizar a pesquisa de preços relativa aos quantitativos registrados e aos quantitativos a serem adquiridos, a fim de que reste inequívoco o não comprometimento da economia de escala.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 22 de outubro de 2003.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

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 acolher o Contrato 120/SEMAB-CAS/2001.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Origem, nas situações em que a aquisição for em quantidades muito superiores àquelas referenciadas para o registro dos preços, que adote a prática de realizar a pesquisa de preços relativa aos quantitativos registrados e aos quantitativos a serem adquiridos, a fim de que reste inequívoco o não-comprometimento da economia de escala.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de outubro de 2003.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator