JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.006.098.99-77

ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – MAJORAÇÃO DE PREÇO REGISTRADO PARA ADEQUAÇÃO DECORRENTE DE VARIAÇÕES DE MERCADO – ACOLHIDAS AS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELA ORIGEM – LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO – JULGADO REGULAR COM RECOMENDAÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os TC's 6.098.99-77, 8.455.99-13 e 5.386.99-96, respectivamente, do julgamento dos contratos 156, 268 e 135/SEMAB-CAS/99, que têm por objeto a aquisição de mistura ou pó para preparo de bebida láctea sabor chocolate, decorrentes da utilização da Ata de Registro de Preço n.º 34/SEMAB-CAS/98, firmada entre a Secretaria Municipal de Abastecimento e a empresa Nacional Comércio e Empreendimentos Ltda, julgada regular em Acórdão proferido em 11.08.99, nos autos do TC 2.523.99-59.

Em análise dos ajustes, AUD opinou pela regularidade, anotando que o preço unitário de R$ 2,38, originalmente consignado na referida Ata, foi majorado para R$ 2,63 a partir de 19.05.99, alterando-se, por conseqüência, o valor dos três contratos ora em exame, além de outros já julgados regulares por esta Corte em outras oportunidades.

Sobre a majoração de preços, AUD esclareceu tratar-se da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do preço registrado, motivado pela variação dos preços dos insumos do produto. Afirmou que todos os requisitos para a alteração do preço registrado foram cumpridos, incluindo a realização de prévia pesquisa de mercado e consulta à segunda classificada na licitação.

Instada a se manifestar, a AT-Economia afirmou que a pesquisa de preços realizada pela SEMAB encontrava-se seriamente comprometida, em virtude do número de estabelecimentos consultados e diante do fato de terem sido cotados produtos distintos em cada levantamento. Concluiu que a variação de preço foi de apenas 2%, e não de 10,6% conforme deferido.

Devidamente intimada, a Origem alegou que a primeira pesquisa foi feita por consultas aos preços de varejo e atacado e que, no momento da realização da pesquisa que antecedeu a majoração dos preços, o jornal utilizado não divulgava mais os preços de varejo, razão pela qual, por segurança, foi mantida somente a pesquisa no atacado. Acrescentou, ainda, que a utilização do índice FIPE, pela AT-Economia, contraria toda a argumentação feita pelos seus técnicos, já que este é um índice de varejo. Finalizou afirmando que todas as exigências legais e contratuais foram atendidas para a formalização do aditamento.

Em nova manifestação, a AT-Economia reiterou seu entendimento anterior, afirmando, desta feita, que o prejuízo causado pela majoração do preço atingiu o valor de R$ 202.865,00.

Os autos foram encaminhados uma vez mais à Auditoria para esclarecimento quanto ao prejuízo alegado, uma vez que os contratos analisados, e já aprovados por este Plenário nos autos dos TCs 8.459.99-74, 7.410.99-40 e 2.523.99-59, integraram o montante apontado como fator de prejuízo. Ponderou a Especializada que o longo tempo decorrido entre a alteração dos preços e o questionamento da adequação dos mesmos, somado à especificidade do objeto contratado, inviabilizou a apuração do valor praticado à época, opinando pelo acolhimento do ajuste, no que foi acompanhada pela SFC.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de igual forma, opinou pelo acolhimento da contratação por entender que o tempo decorrido impede a aferição objetiva do real valor praticado no mercado, à época da celebração do ajuste.

O Órgão Fazendário considerou não restar caracterizado o prejuízo ao erário, razão pela qual opinou pela regularidade da contratação.

Em manifestação conclusiva, o ilustre Secretário Geral revelou sua preocupação com a facilidade com que se chegou à afirmação de um prejuízo de significativas proporções ao erário municipal, sem fundamentação adequada. Por aceitar as justificativas da Origem como adequadas, opinou pelo acolhimento do contrato.

É o relatório.

V O T O

A análise formal dos instrumentos pela Auditoria e AJCE foi conclusiva pela regularidade dos contratos. A celeuma se instaurou em relação à majoração dos preços unitários efetuada através de Termo de Aditamento à Ata de Registro de Preços, quando, então, a AT-Economia afirmou a ocorrência de prejuízo ao erário, por entender que a variação autorizada não refletia a realidade de mercado.

Conforme consta dos autos, a Origem adotou todos os procedimentos estabelecidos em lei e no edital para proceder à alteração dos preços, e a razoabilidade do resultado da pesquisa prévia de preços foi corroborada pela variação do preço do leite em pó e do achocolatado adquiridos pela SEMAB, bem como pela consulta à empresa classificada em segundo lugar na licitação, que ofertou preço superior ao majorado.

Foram considerados como propulsores da majoração dos preços o aumento da matéria prima, o dissídio coletivo da categoria profissional e o aumento da alíquota da COFINS, conforme defesa apresentada pela empresa contratada nos autos do TC 6.096.99-41, que cuidou de contratação análoga já acolhida por esta Corte.

Considerando, portanto, as diversas variáveis que compõem o preço, não é possível afirmar-se a ocorrência de efetivo prejuízo, já que as manifestações da AT-Economia pautaram-se exclusivamente em comparações com o mercado, sem considerar as peculiaridades do contrato. De outra parte, é relevante destacar que a Origem deferiu a majoração de preço em

percentual inferior ao requerido pela contratada, mantendo o preço abaixo do praticado pela segunda classificada.

Nesse sentido, no que tange à normatização atinente ao sistema de registro de preços, quando da ocorrência de defasagem dos preços registrados em relação ao mercado, observamos que vigorava, à época, o Decreto nº 29.347/90, que regulamentava artigos da Lei Municipal nº 10.544/88, e que previa em seu artigo 10 a possibilidade de **reajustamento** dos preços registrados em havendo alteração de preços, bem como autorizava que no instrumento convocatório fosse estabelecido índice econômico idôneo visando o reajustamento dos preços registrados.

Não obstante a solução encontrada pela Origem, nestes casos, buscou fundamento de validade na teoria da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, enquanto garantia constitucional voltada aos particulares que celebram ajuste com a Administração. Conforme as lições de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (Sistema de Registro de Preços e Pregão. Belo Horizonte. Editora Fórum:2003. p. 301), ***"pelas condições em que se efetiva o SRP, esse princípio sofre temperamentos, pois havendo desequilíbrio econômico-financeiro, basta não haver novas aquisições. Desse modo o licitante fornecedor contratado não terá os prejuízos decorrentes de novas aquisições."***

Assim sendo, em caso do preço registrado encontrar-se menor do que o praticado no mercado, poderá o interessado comparecer perante a Administração e, apresentando motivo de força maior ou caso fortuito, obter o cancelamento do registro ou o re-equilíbrio do preço registrado, vez que as particularidades desse sistema de compras não inviabilizam a utilização da teoria da imprevisão, *desde que o preço final apurado permaneça dentro do valor de mercado.*

Nesta senda, mostra-se relevante destacar que a existência de preços registrados impõe ao órgão gerenciador da respectiva ata o acompanhamento contínuo das oscilações de mercado que influam no preço, com o objetivo de garantir a vantajosidade das contratações que dela decorrerem.

Assim, a realização de pesquisa de preços não deve estar condicionada à celebração de um novo contrato, mas, sim, deve ser realizada periodicamente, como forma da subsidiar a Administração na decisão de utilizar a Ata de Registro de Preços existente ou celebrar um novo certame, em conformidade com o que determina o artigo 34 do Decreto Municipal n.º 44.279/03, com redação dada pelo Decreto n.º 46.662/05.

Desta forma, frente à eventual verificação de que o preço registrado não é o mais vantajoso, a Administração deverá instaurar novo procedimento licitatório, sem prejuízo da utilização da Ata existente pelo tempo suficiente a não comprometer a continuidade dos serviços, evitando com isso alterar os preços registrados sem instaurar nova competição entre os possíveis interessados.

Nestes termos, sem embargo de julgar regulares os contratos 135/SEMAB-CAS/99, 156/SEMAB-CAS/99 e 268/SEMAB-CAS/99, por terem sido integralmente cumpridos e por não constar nos autos qualquer notícia de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos, recomendo à Origem que, ao gerenciar Atas de Registro de Preços, acompanhe continuamente a evolução dos insumos que compõem o preço final do produto, instaurando novo certame licitatório sempre que concluir que o preço registrado não se revela o mais vantajoso.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 31 de outubro de 2006

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 julgar regular o Contrato 156/SEMAB-CAS/99.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em recomendar à Secretaria Municipal de Gestão que, ao gerenciar atas de registro de preços, acompanhe continuamente a evolução dos insumos que compõem o preço final do produto, instaurando novo certame licitatório sempre que concluir que o preço registrado não se revela o mais vantajoso.

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 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator