



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



20-08-14

SEB

=====

29 TC-001169/013/08

Recorrente: Prefeitura Municipal de São Carlos.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de São Carlos e Engenharia e Comércio Bandeirantes Ltda., objetivando a execução de serviços de recapeamento asfáltico de vias públicas com reparação de guias.

Responsáveis: Newton Lima Neto (Prefeito à época) e João Carlos Pedrazzani (Secretário Municipal de Planejamento e Gestão).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a concorrência, a ata de registro de preços, o contrato e os termos aditivos, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 13-06-12.

Advogados: Marcelo Gomes Franco Grillo, Maria Carolina Mucio de Mello, José Renato Prado, Sebastião Botto de Barros Tojal, Sérgio Rabello Tamm Renault e outros.

Procuradora de Contas: Letícia Formoso Delsin Matuck Feres.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS** contra decisão da C. Primeira Câmara¹, que julgou irregulares a concorrência, a ata de registro de preços, datada de 03-09-07, o contrato e os termos aditivos, celebrados entre a **Recorrente** e a empresa **ENGENHARIA E COMÉRCIO BANDEIRANTES LTDA.**, visando ao registro de preços para a execução de serviços de recapeamento asfáltico de vias públicas, com reparação de guias no Município de São Carlos.

Segundo o voto do eminente relator, a prorrogação da Ata de Registro de Preços, por prazo superior à sua vigência de um ano,

¹ Sessão de 24-04-12, presentes os Conselheiros Antonio Roque Citadini, Presidente e Relator, Cristiana de Castro Moraes e o Auditor Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos (fls. 2324/2325).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



contrariou a jurisprudência desta Corte, não tendo a interessada conseguido demonstrar que foi a alternativa mais vantajosa à Administração, nem justificar o reequilíbrio de preços.

1.2 A Recorrente, em **razões recursais** (fls. 2328/2344), sustentou que o Decreto nº 3.931/01² define a Ata de Registro de Preços como documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, onde se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas.

Aduziu que da definição legal resulta claro que a Ata não é o contrato administrativo que irá regular o negócio jurídico entre a Administração e o particular, mas o instrumento que antecede o contrato, firmada pela empresa vencedora do certame, impondo-lhe as condições que farão parte do ajuste quando este vier a ser assinado. Assim, sendo instrumentos que não se confundem, devem, por óbvio, ser tratados juridicamente de forma diferente e regulados por medidas distintas.

Assim, a vigência da Ata de Registro de Preços está fixada pelo artigo 15, § 3º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, reproduzido pelo artigo 4º do Decreto nº 3.931/01:

“Art. 4º O prazo de validade da Ata de Registro de Preço não poderá ser superior a um ano, computadas neste as eventuais prorrogações.

§ 1º Os contratos decorrentes do SRP terão sua vigência conforme as disposições contidas nos instrumentos convocatórios e respectivos contratos, obedecido o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.”

Alegou que leitura desses dispositivos permite notar, de forma cristalina, a distinção imposta pelo legislador ao prazo de vigência da Ata e do contrato dela decorrente.

Mencionou ensinamento da doutrina segundo o qual o prazo de vigência da ata e o prazo do contrato firmado com base nos preços registrados não se confundem. O primeiro está definido como sendo de,

² Revogado pelo Decreto nº 7.892/2013, cujo art. 24 ressalvou a vigência das atas até seu término.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



no máximo, 12 meses e o segundo está disciplinado pelo artigo 57 da Lei nº 8.666/93, podendo chegar até 60 meses em alguns casos.

Neste caso, o contrato nº 99/08 foi firmado em 25-06-08 e prorrogado por quatro vezes. Na ementa dos termos aditivos, bem como nas cláusulas de prorrogação, fica claro que se referem ao contrato, não à ata. Portanto, não se há falar em irregularidade nesse aspecto.

Entendeu que tampouco procede a censura ao reequilíbrio econômico-financeiro, que foi baseado no artigo 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93³. O simples fato de o contrato ter prazo inferior a 12 meses não tem o condão de fazer com que a Administração se negue a reconhecer o direito do contratado ao realinhamento.

Diferentemente do reajuste, que visa a absorver a variação dos custos de produção ou dos insumos dentro da periodicidade anual, o realinhamento ou reequilíbrio pressupõe que o equilíbrio econômico-financeiro, para cuja manutenção concorre o reajuste, foi rompido por fato superveniente e imprevisível, ou previsível, mas de consequências incalculáveis, tal como ocorreu neste caso.

Não houve nenhuma alteração nos preços registrados dentro da vigência da ata. O que ocorreu foi a concessão de realinhamento nos preços contratados, após a ata ter sua vigência expirada, com fundamento no artigo 65, II, “d”, da Lei de Licitações, dado o aumento imprevisível nos preços do petróleo, que serve como matéria prima para vários produtos utilizados no contrato, caracterizando-se um fato superveniente à contratação, que foi comprovado com documentos que foram analisados pela unidade interessada, a qual observou que os preços do metro quadrado, solicitados pela empresa no pedido de realinhamento, continuavam abaixo dos valores de mercado e sugeridos pelo DER-SP.

³ “Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - Por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos da contratada e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Por fim, assegurou que a vantagem da contratação resultou demonstrada, pois, mesmo com o realinhamento concedido, os preços continuaram abaixo dos de mercado.

1.3 A **Assessoria Técnica** (fls. 2354/2357) manifestou-se pelo **conhecimento e desprovemento** do recurso, pois nada de novo foi trazido para alterar a decisão.

1.4 No mesmo sentido o **Ministério Público de Contas** (fls.2358/2360), para quem o recurso se limitou a repisar as justificativas apresentadas anteriormente, em especial no tocante à aplicabilidade do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93 ao sistema de registro de preços, matéria já debatida em diversas oportunidades por esta Corte.

Observou, outrossim, não resultou demonstrada a ocorrência de fatos posteriores imprevisíveis, ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, aptos a justificar o realinhamento de preços praticado.

1.5 A **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 2361/2362) perfilhou o mesmo entendimento, certa de que os argumentos oferecidos repetem os antes apresentados e refutados pela decisão combatida e não cuidaram de afastar o que de fato motivou o juízo da irregularidade, ou seja, a ausência de demonstração inequívoca de que a prorrogação da Ata de Registro de Preços seria a alternativa mais vantajosa para a Administração (fls. 2361/2362).

É o relatório.

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 13-06-12 (fl. 2325) e o recurso protocolado em 28-06-12 (fl. 2328). É, portanto, tempestivo.

2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo **conhecimento**.



3. VOTO DE MÉRITO

3.1 A título meramente informativo, vale ressaltar que o presente certame não se harmoniza com a jurisprudência majoritária desta Corte, uma vez que o objeto licitado —recapeamento asfáltico de vias públicas com reparação de guias e sarjetas— é incompatível com o sistema de registro de preços.

Dentre as inúmeras decisões sobre a matéria, destaco as prolatadas nos TC's 002703/003/07⁴, 000168/989/12⁵ e 002189/009/07⁶.

No entanto, como a questão não foi suscitada na fase de instrução, não pode constar dentre as causas de decidir, mas não impede que seja ventilada como alerta aos órgãos jurisdicionados que devem, em seus procedimentos licitatórios, atentar para o disposto em lei e na jurisprudência desta Corte.

3.2 Quanto ao mérito das questões que conduziram ao julgamento de irregularidade, importante anotar que o Grupo de Trabalho constituído pelo Tribunal de Contas da União para estudar consulta do Ministério da Saúde, no TC-021.269/2006-6, depois de ressaltar que “*não há amparo legal para que uma ata de registro de preços vigore por prazo superior a um ano*”, asseverou:

“Quanto aos contratos celebrados com fulcro na ata de registro de preços, sua vigência rege-se pelo art. 57 da Lei nº 8.666/93, segundo dispõe o art. 4º, § 1º, do Decreto nº 3.931/01. A vigência do contrato pode ir além da vigência da ata respectiva, conforme ensina Bittencourt:

‘As contratações realizadas com fundamento numa Ata de Registro de Preços só têm validade se realizadas dentro do prazo de validade desse instrumento; no entanto, a execução do contrato pode ocorrer após o término desse prazo, sendo importante, nesse caso, que o documento contratual, ou seu substitutivo, tenha sido celebrado ou emitido ainda dentro desse lapso temporal.’ (BITTENCOURT, Sidney. Licitação de registro de preços. Rio de Janeiro. Temas & Ideias, 2003, PP.88-89).

⁴ Primeira Câmara, sessão de 31-08-10, Relatora Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale.

⁵ Pleno, sessão de 29-02-12, Relator Conselheiro Robson Marinho.

⁶ Primeira Câmara, sessão de 13-03-12, Relator Substituto de Conselheiro Samy Wurman.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



No mesmo sentido, pronuncia-se Eliana Goulart Leão:

“As compras por intermédio de ata de registro de preços só são legítimas se realizadas no prazo de validade do registro, embora possa haver casos em que a aquisição se efetue durante esse prazo e a entrega do objeto venha a ser feita após o respectivo término.” (GOULART, Eliana Leão. O sistema de registro de preços: uma revolução nas licitações. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. P. 67).

Assim, os contratos firmados com embasamento em ata de registro de preços terão sua vigência regulada pelo art. 57 da Lei nº 8.666/93, podendo ser prorrogados de maneira independente da vigência das respectivas atas.

O Procurador Federal René da Fonseca e Silva Neto, em artigo na revista *Jus Navigandi*, em novembro de 2012, invoca a lição de Jacoby Fernandes⁷:

‘Pode ocorrer que o objeto do SRP seja, por exemplo, conservação e limpeza, vigilância, manutenção de rede, etc – serviços notoriamente contínuos, com preços registrados por um ano. No curso desse lapso temporal, pretendendo a Administração firmar contrato, deverá fazê-lo com observância das regras do art. 11 do Decreto nº 3.931/01 e art. 57 inc. II, da Lei nº 8.666/93, firmando o contrato e, daí em diante, admitindo-se a prorrogação até o prazo máximo de 60 meses’. (g.n.)

E no Manual sobre Sistema de Registro de Preços, a Controladoria-Geral da União igualmente abordou o tema, concluindo que:

*“(...) o Planejamento do SRP deverá ser feito para um período máximo de um ano, pois o prazo máximo de vigência da Ata de Registro de Preços também será esse. **No entanto, será admitida a prorrogação daqueles contratos assinados decorrentes dessa Ata, de acordo com as regras previstas no art. 57 da Lei nº 8.666/93, desde que esse contrato inicial (e não a prorrogação) tenha sido assinado durante a vigência da Ata.** Em outras palavras, isso significa que um contrato decorrente de*

⁷ Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico, 3ª ed., Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 289.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



uma Ata de SRP, a partir de sua assinatura, passa a se vincular às regras do art. 57 da Lei nº 8.666/93.” (g.n.)

3.3 No caso vertente, a ata de registro de preços, da ordem de R\$ 4.699.589,79, foi assinada em 03-09-07 (fls. 1909/1912) e o contrato, no valor de R\$ 1.324.930,00, celebrado em 25-06-08 (fls. 2051/2054), portanto, dentro do prazo de vigência da citada ata. Posteriormente, por meio de quatro termos aditivos, foi prorrogado até 08-11-08.

A recente jurisprudência desta Corte tem admitido a prorrogação de contrato decorrente de ata de registro de preços nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, desde que os valores registrados e as condições de fornecimento continuem sendo os mais vantajosos para a Administração.

Nesse sentido, a decisão deste E. Plenário no TC-000209/989/14⁸, na sessão de 19-03-14, de cujo condutor, de autoria do e. Conselheiro Robson Marinho, reproduzo excerto de interesse:

“No que tange à cláusula do item 21.1.1⁹ do edital, que prevê a possibilidade de se prorrogar o contrato decorrente da ata de registro de preços por até 48 (quarenta e oito) meses, filio-me ao entendimento da SDG e da própria Chefia da Assessoria Técnica, por também entender que não há retificação a ser determinada.

Necessário ressaltar que não se trata da possibilidade de prorrogação da ata de registro de preços, mas, do contrato proveniente da ata. E o posicionamento consolidado na jurisprudência deste Tribunal é o de que ao contrato proveniente de registro de preços aplicam-se as disposições do art. 57 da Lei 8.666/93.

Tome-se, por exemplo, a decisão prolatada pelo E. Plenário para questão similar apreciada no processo TC-000775/989/12-2¹⁰. Há de ser também citado, por analogia, o § 2º do art. 12 do Decreto Federal nº 7.892/13, onde se prevê que “a vigência dos contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços será definida nos instrumentos

⁸ Decidido em conjunto com os TC's 223/989/14 e 246/989/14.

⁹ “21.1 - O prazo de vigência do contrato é de 12 (doze) meses, a partir da data da sua assinatura. 21.1.1 Este contrato poderá ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, atendendo ao limite de 48 (quarenta e oito) meses após o início de vigência do contrato, mediante Termo de Prorrogação, nos termos do Artigo 57, inciso IV, da Lei 8.666/93 e demais normas complementares”.

¹⁰ E. Plenário, em sessão de 22/8/2012. Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



convocatórios, observado o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993”.

Por outro lado, diz a Municipalidade basear-se em dispositivo do seu Decreto Municipal de 3.450/02, editado nos termos do § 3º do art. 15 da Lei 8.666/93, cujo § 1º¹¹ do art. 4º não destoa das citações acima elencadas.

De qualquer forma, há de se advertir a Prefeitura Municipal de Praia Grande de que eventual prorrogação de futuro contrato somente será admitida com o cumprimento do requisito imposto pelo inc. II do art. 57 da Lei 8.666/93, e do próprio § 2º do art. 4º do Decreto Municipal 3.540/02, que é a comprovação de que os preços e as condições continuam sendo as mais vantajosas em relação aos praticados pelo mercado.

A despeito de não se confundir os instrumentos jurídicos em análise —ata de registro de preços e contrato— e de não ter ocorrido prorrogação da ata, mas, sim, de contrato celebrado durante sua vigência, a matéria não comporta o beneplácito desta Corte.

É que, ao contrário do que afirma a Recorrente, os serviços contratados não são de natureza contínua e, por óbvio, não admite a prorrogação do ajuste por até 60 meses conforme dispõe o artigo 57, II, da Lei nº 8.666/93.

Tais serviços satisfazem o conceito de contrato de escopo, aquele em que a Administração busca a obtenção de um objeto concluído e o prazo atua apenas como limite temporal para entrega do bem, do serviço ou da obra almejados, não cabendo, portanto, as sucessivas prorrogações levadas a efeito por meio dos 1º, 2º, 3º e 4º termos aditivos¹², respectivamente, de 08-08-08, 17-09-08, 09-10-08 e 24-10-08.

3.4 Além de prorrogar a vigência do contrato, o último termo citado promoveu o realinhamento de preços com amparo no artigo 65, II,

¹¹ “Art. 4º (...) § 1º - Os contratos decorrentes do SRP terão sua vigência conforme as disposições contidas nos respectivos instrumentos convocatórios e respectivos contratos decorrentes, obedecido o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666 de 1993”.

¹² O 1º TA prorrogou a vigência do contrato por mais 45 dias e não fez menção a valores.
O 2º TA prorrogou a vigência do contrato por mais 15 dias e, em decorrência de supressão e acréscimos ao objeto, aditou o valor do contrato em R\$ 308.406,00.
O 3º TA prorrogou a vigência do contrato por mais 45 dias e não fez menção a valores.
O 4º TA realinhou os preços do contrato inicial e o aditou em R\$ 316.345,24, alterou o objeto contratual e prorrogou a vigência do contrato por mais 10 dias.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



“d”, da Lei nº 8.666/93, atendendo à solicitação da contratada, que se apoiou em carta da Petrobrás comunicando o reajuste de preços de produtos asfálticos (fl. 2165).

Simple reajuste de preços de mercado não é suficiente para comprovar a hipótese prevista no dispositivo invocado, que exige a superveniência de *“fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”*.

Sobre o tema colaciono decisão da C. Segunda Câmara, prolatada no TC-014157/026/07, de relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa, que assim tratou a questão:

“Contudo, nada favorece o realinhamento de preços provocado pelo Aditivo de 31/5/2007.

A argumentada imprevisibilidade que teria alcançado os preços contratados carece de demonstração dos fatos que lhe teriam dado causa.

Além disso, muito mais comprometedor é notar que se trata de registro de preços, sistema pelo qual, conforme prevê o texto legal, o compromissado tem seu preço registrado para fornecer os materiais se e quando seus preços se mantiverem em condições favoráveis à Administração Municipal. Do contrário, ela não está obrigada a contratar, ficando-lhe facultado buscar, mediante os meios legais, outro fornecedor que ofereça preços mais atraentes.

Ao promover o realinhamento dos preços, a Administração Municipal privilegiou seu registrado, em clara ofensa ao texto legal, quer quanto à demonstração da quebra da equação econômico-financeira inicial, quer quanto à sistemática que deve ser respeitada no sistema de registro de preços.”

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, pontificou que

“Não se mostra razoável o entendimento de que a inflação possa ser tomada, no Brasil, como álea extraordinária, de modo a possibilitar algum desequilíbrio na equação econômica do contrato, como há muito afirma a jurisprudência do STJ.

Não há como imputar as aludidas perdas a fatores imprevisíveis, já que decorrentes de má previsão das autoras, o que constitui álea ordinária não suportável pela Administração e não autorizada da Teoria da Imprevisão. Caso se permitisse a revisão pretendida, estar-se-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



ia beneficiando as apeladas em detrimento dos demais licitantes que, agindo com cautela, apresentaram proposta coerente com os ditames do mercado e, talvez, por terem incluído essa margem de segurança em suas propostas, não apresentaram valor mais atraente” (Recurso Especial nº 744.446/DF, apud MARÇAL JUSTEN FILHO, ob. cit., pág. 892).

3.5 Ante o exposto, acolho as manifestações dos órgãos opinativos e voto pelo **desprovemento** do recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão hostilizada.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2014.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO