

Sistema de Registro de Preço - SRP

Limitação ao “Carona”

TCU dá Xeque-Mate

[Processo TC - 008.840/2007-3 – 01.08.2007]



JAIR EDUARDO SANTANA

Mestre em Direito do Estado (PUC/SP).
Professor em cursos de pós-graduação.
Atua na capacitação de servidores públicos das três esferas de governo.
Magistrado de Entrância Especial.

1 O Sistema de Registro de Preços - SRP – é tema radicado primariamente na Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/93, art. 15). A par de merecer regulamentação, referida norma é vetor indicativo para as compras a serem realizadas pelo poder público.

2 A complexidade que o instituto apresenta (da implantação ao controle, passando pela operacionalização) não elide os bons frutos colhidos naquelas unidades administrativas que dele se vale para dar cabo das suas necessidades.

3 Ao lado dos inúmeros dados positivos (diminuição do número de licitações, melhor organização e otimização das estratégias de suprimento, facilitação na execução do orçamento etc), sempre nos incomodou a possibilidade da “Carona sem limites”. O único balizador posto no regulamento é em relação a “quem pega a Carona” (ver art. 8º e §§ do Decreto 3.931/01).

4 A “Carona”, para os que não estão afetos ao apelido dado ao instituto, consiste na permissão regulamentar dada àquela unidade administrativa que não promoveu o SRP ou tampouco dela participou (ou seja, a unidade não é nem gerenciador e nem participante). O “Carona” apenas se beneficia da Ata de outrem a ela aderindo mediante o cumprimento de umas poucas exigências formais.

5 A idéia do “Carona”, interessantíssima de maneira estática, só pode ser admitida com reserva absoluta pois, numa outra dimensão, é o avesso do princípio licitatório. É a não-licitação de forma dinâmica.

6 O que se quer aqui pontuar é a correção feita ao SRP pelo Tribunal de Contas da União no dia 01 de agosto de 2008 (Acórdão 1.487/07 – TCU – PLENÁRIO – Processo TC - 008.840/2007-3).

7 No julgamento em questão, a Corte de Contas da União não faz alusão expressa, mas reconhece existir o que de fato existe no mundo dos fatos: uma espécie de mercado paralelo de aquisições (bens e serviços) contratadas sem licitação, foco vitando até mesmo de corrupção e de desvios de interesses (público e privado) que chegou a produzir o que chamamos de “kit Carona”, comercializado as escâncaras diante do Poder Público.

A decisão destacou, segundo dizeres do ministro relator:

“6. Diferente é a situação da adesão ilimitada a atas por parte de outros órgãos. Quanto a essa possibilidade não regulamentada pelo Decreto 3.931/01, comungo o entendimento da unidade técnica e do Ministério Público que essa fragilidade do sistema afronta os princípios da competição e da igualdade de condições entre os licitantes.

7. Refiro-me à regra inserta no art. 8º, § 3º, do Decreto 3.931, de 19 de setembro de 2001, que permite a cada órgão que aderir à Ata, individualmente, contratar até 100% dos quantitativos ali registrados. No caso em concreto sob exame, a 4ª Secex faz um exercício de raciocínio em que demonstra a possibilidade real de a empresa vencedora do citado Pregão 16/05 ter firmado contratos com os 62 órgãos que aderiram à ata, na ordem de aproximadamente 2 bilhões de reais, sendo que, inicialmente, sagrou-se vencedora de um único certame licitatório para prestação de serviços no valor de R\$ 32,0 milhões. Está claro que essa situação é incompatível com a orientação constitucional que preconiza a competitividade e a observância da isonomia na realização das licitações públicas.

8. Para além da temática principiológica que, por si só já reclamaria a adoção de providências corretivas, também não pode deixar de ser considerada que, num cenário desses, a Administração perde na economia de escala, na medida em que, se a licitação fosse destinada inicialmente à contratação de serviços em montante bem supe-

rior ao demandado pelo órgão inicial, certamente os licitantes teriam condições de oferecer maiores vantagens de preço em suas propostas”.

8 Sob tais fundamentos, a decisão do TCU – das mais acertadas – acabou por

9.2. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

9.2.2. adote providências com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o Registro de Preços no Decreto 3.931/01, de forma a estabelecer limites para a adesão a registros de preços realizados por outros órgãos e entidades, visando preservar os princípios da compe-

tição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública, tendo em vista que as regras atuais permitem a indesejável situação de adesão ilimitada a atas em vigor, desvirtuando as finalidades buscadas por essa sistemática, tal como a hipótese mencionada no Relatório e Voto que fundamentam este Acórdão;

9.2.3. dê ciência a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, das medidas adotadas para cumprimento das determinações de que tratam os itens anteriores;

9.3. determinar à 4ª Secex que monitore o cumprimento deste Acórdão;

9.4. dar ciência deste Acórdão, Relatório e Voto, ao Ministério da Saúde, à Controladoria Geral da União e à Casa Civil da Presidência da República” (grifos do autor).

9 A decisão em tela corrige um dos grandes defeitos do SRP (postos na ordem jurídica por deliberação regulamentar; a lei não permite isso) e resgata, a um só tempo, o princípio constitucional da licitação.

10 Aguardemos então os 60 (sessenta) dias que foram concedidos para cumprimento da louvável determinação.

Anexo

[Processo TC - 008.840/2007-3 – 01.08.2007]

Grupo I – Classe VII – Plenário

TC-008.840/2007-3

Natureza: Representação

Órgão: Ministério da Saúde

Interessada: 4ª Secex

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação. Necessidade de Aperfeiçoamento da Normatização da Sistemática de Ata de Registro de Preços. Conhecimento. Procedência Parcial. Determinação. Ciência. Monitoramento.

RELATÓRIO

1 Cuidam os autos de representação da 4ª Secex, apresentada com base no art. 237, inc. VI, do Regimento Interno, acerca de possíveis irregularidades na Ata de Registro de Preços do Pregão 16/05, da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde, ante o decidido no Acórdão 1.927/06-1ª Câmara.

2 Segundo a Secex, a irregularidade consistiria no fato de vários órgãos terem aderido à Ata, apesar de o Tribunal ter determinado à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde, por meio do mencionado julgado, que evitasse realizar licitações tais como a que resultou na ata então questionada, vez que poderiam advir prejuízos aos cofres públicos ante a possibilidade da prática de “jogo de planilha”. Isso porque foram constatadas distorções nos preços unitários praticados na proposta vencedora do Pregão 16/05.

3 No bojo da representação em tela, a unidade técnica formulou, então, proposta de adoção de medida cautelar no sentido de que fosse determinado à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde a suspensão das autorizações de adesão à Ata.

4 Presentes os requisitos de admissibilidade, determinei o prosseguimento do feito, conforme despacho de fl. 8. Antes de decidir sobre a cautelar, no mesmo despacho determinei a oitiva do Coordenador-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno.

5 Vindo aos autos a resposta à oitiva determinada, a 4ª Secex fez os exames competentes e lançou a instrução de fls. 28-33, que veiculou as propostas de encaminhamento endossadas pelo Diretor (fl. 34) e pelo Secretário (fl. 35). A seguir, transcrevo a referida instrução:

“Trata-se de análise de oitiva decorrente de representação proposta pela 4ª Secretaria de Controle Externo, visando a adoção de medida cautelar pelo Tribunal de Contas da União, com vistas a evitar possíveis danos ao erário advindos da adesão ao Registro de Preços do Pregão 16/05, sob responsabilidade da Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde – CGRL/MS, em consonância com o disposto no art. 237, inc. VI, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

Histórico

2. Em 02 de abril de 2007, por meio de Despacho do Secretário à fl. 07, foi submetida à consideração do Exmo. Ministro Valmir Campelo representação da 4ª SECEX, solicitando a adoção de medida cautelar visando suspender as autorizações de adesão à Ata de Registro de Preços do Pregão nº16/2005 do Ministério da Saúde.

3. Tal solicitação decorreu das conclusões emanadas no âmbito do TC 006.741/2006-8, julgado na Sessão de 25/07/2006 – 1ª Câmara, que tratou de supostas irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão n.º 16/2005 promovido pela Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde – CGRL/MS, para contratação de empresa de prestação de serviços, apoio logístico e realização de eventos.

4. Na análise de mérito, entendeu-se não ser necessário suspender os efeitos da Ata de Registro de Preços, visto que, àquela altura, o contrato já havia sido firmado entre o Ministério da Saúde e a empresa Aplauso Organização de Eventos LTDA e o limite de valor para contratação de eventos estabelecido no Pregão já havia sido atingido.

5. Porém, o Tribunal entendeu que a forma de seleção de propostas utilizada pela CGRL/MS no Pregão, a saber, o menor somatório dos preços unitários de cada serviço, não garantiu o alcance da melhor proposta para a Administração Pública. Haveria a possibilidade de ocorrência de 'jogo de planilha' na formulação dos contratos derivados do Pregão 16/05, em virtude da distorção dos preços unitários a serem contratados para a realização de eventos.

6. Foi constatado que alguns dos itens unitários menos demandados apresentavam preços irrisórios, à primeira vista inexequíveis. A explicação recebida foi de que os profissionais responsáveis por tal execução já pertenciam ao quadro da empresa e que tais custos seriam suportados sem necessidade de mensurar o custo para uma possível contratação. Porém, uma vez que o critério de escolha adotado foi a menor soma dos cursos unitários, a Administração poderia escolher uma proposta menos vantajosa que outra, a depender da proporção dos serviços utilizados.

7. Não obstante as providências determinadas pelo Tribunal nos referidos autos, suficientes para o exaurimento dos problemas detectados no âmbito do Ministério da Saúde, esta Unidade Técnica diligenciou a CGRL/MS (Ofício 187/07-Secex-4, fl. 4), visando obter informações sobre eventuais órgãos e entidades que teriam aderido ao Registro de Preços objeto do Pregão 16/05.

8. Em resposta ao Ofício desta Secretaria, recebeu-se o documento às fls. 5-6, do qual conclui-se que o Ministério da Saúde autorizou a adesão de órgãos da Administração Pública à Ata de Registro de Preços derivada do Pregão questionado no TC 006.741/2006-8. De acordo com estes dados, 62 órgãos e entidades haviam aderido à referida Ata de Registro de Preços do Pregão, sendo a última adesão datada de 28.03.2007.

9. Diante do risco advindo da confirmação de que outras execuções contratuais haveriam se derivado do Registro de Preços, ao qual o Tribunal apontou afronta ao princípio da economicidade por possibilitar a prática de 'jogo de planilha' na execução dos contratos, foi proposto ao Tribunal a adoção de medida cautelar visando a suspensão das autorizações concedidas pelo Ministério da Saúde para participação do Registro de Preços derivado do Pregão 15/05.

10. O Ministro-Relator, por meio do despacho à fl. 08, considerou presentes os requisitos de admissibilidade nos termos do art. 237, inc. V, do Regimento Interno do TCU. Contudo, antes de decidir acerca da adoção de medida-cautelar, o Ministro entendeu conveniente providenciar a oitiva do Coordenador Geral de Recursos Logísticos do

Ministério da Saúde, nos termos do art. 276, § 2º do Regimento Interno do TCU.

11. Por meio do ofício à fl. 09, foi dado prazo de 5 dias para que o Coordenador-Geral se manifestasse acerca da representação da Unidade Técnica e da proposta da medida cautelar. A seguir, passo a expor as justificativas apresentadas pela Coordenação Geral de Recursos Logísticos.

Elementos apresentados pelos responsáveis

12. Em razão da oitiva realizada, a CGRL/MS remeteu ao Tribunal, em 17.04.2007, o Ofício 264/2007-CGRL/SAA/MS encaminhando a Nota Técnica 06/2007 – COSUP/CGRL/SAA/MS e documentação complementar, às fls. 10-27.

13. A referida Nota Técnica (fls. 11-13) apresenta justificativas acerca da representação em causa e da proposta de adoção de medida cautelar, visando a suspensão das autorizações de adesão à ata do Pregão 16/05. Em síntese, as justificativas apresentadas são:

a) quando da avaliação da planilha de composição dos preços ofertados pela empresa vencedora do certame, diversas diligências foram propostas para verificar a exequibilidade da proposta do menor preço, chegando-se ao entendimento, inclusive após consulta à jurisprudência do TCU, da legalidade da contratação na forma definida pelo edital;

b) nenhuma impropriedade ou irregularidade ocorreu durante toda a execução dos serviços prestados pela empresa detentora da Ata de Registro de Preços;

c) toda solicitação de realização de evento, no âmbito do MS, foi acompanhada *in loco*, com aferição dos valores apresentados na planilha vencedora do certame licitatório;

d) segundo o gestor do contrato, nenhum 'jogo de planilha' foi detectado durante a gestão dos serviços advindos da ata;

e) a Lei 8.666/93 e o Decreto 3.931/01 permitem que os órgãos públicos se beneficiem da utilização da Ata de Registro de Preços, desde que se mostre vantajosa para a instituição pública, até o limite de 100% das unidades registradas. Não há, por exigência legal, qualquer necessidade de controle a ser feito pelo órgão gerenciador da Ata de Registro de Preços no que se refere aos demais órgãos que aderem a essa opção. Há necessidade de tão somente atender ao disposto no art. 8º do Decreto 3.931/01;

f) as respostas efetivadas em atendimento às adesões à ata, alertaram para a estrita observância da lei, inclusive com o registro da necessidade de comprovação da vantagem da contratação, viabilizada por pesquisa de preços de mercado (cópia do ofício padrão anexo à fl. 20);

g) se mais de 60 adesões foram requeridas, com certeza foram objeto de averiguações preliminares de forma a aferir se a relação 'custo x benefício' seria favorável ao erário;

h) o possível jogo de planilhas detectado pelo TCU não foi constatado em nenhuma das contratações realizadas pelo MS;

i) o prazo final de vigência da Ata de Registro de Preços é 03.05.2007;

j) o chamado 'jogo de planilha' não é do conhecimento do MS, nem tampouco foi demonstrado em que órgão tal jogo poderia ter sido comprovadamente constatado e em que situação ocorreu. 'Comprovada tal irregularidade, sem dúvida, haveria necessidade da adoção de medida saneadora (cautelar) para a suspensão da utilização da referida Ata de Registro de Preços, bem como haveria a necessidade de alertar os demais órgãos públicos com vistas a alertar e coibir tal prática' (fl. 12, § 15).

Análise

14. Os itens 'a', 'b', 'c', 'd' e 'h', em essência, referem-se à afirmação de que não houve irregularidades na execução dos contratos executados pelo Ministério da Saúde-MS, e que tampouco foi constatado qualquer ocorrência de 'jogo de planilha'.

15. Em relação a tal justificativa, ressalto que a questão objeto da presente representação não é a execução dos contratos por parte do MS. De fato, conforme consta do histórico, no âmbito do TC 006.741/2006-8, entendeu-se não ser necessário suspender os efeitos da Ata de Registro de Preços, visto que a equipe técnica não encontrou indícios de utilização anormal dos serviços cotados com preços mais elevados e a CGRL/MS demonstrou acompanhar de forma adequada a execução do contrato, dessa forma, não configurando prejuízo a administração.

16. Porém, apesar de não constatar irregularidades na execução do contrato celebrado pelo MS, o Acórdão 1.927/06 – 1ª Câmara afirmou que a planilha de preços possibilitava a prática de 'jogo de planilhas', contendo itens com preços irrisórios, que segundo a própria empresa vencedora do certame estariam diluídos em outros itens.

17. Se tal planilha apresenta esse vício, independentemente de não ter sido detectado problemas no âmbito do MS, irregularidades podem, de fato, estar ocorrendo em alguns dos mais de sessenta órgãos que estão utilizando a mesma planilha. O acompanhamento feito pelo MS em suas contratações não afasta o risco existente em relação aos demais usuários da ata.

18. Quanto ao item 'e', a Lei 8.666/93 e o Decreto 3.931/01 de fato permitem que os órgãos

públicos se beneficiem da utilização da Ata de Registro de Preços, desde que se mostre vantajosa para a instituição pública.

19. Realmente, não está explícito no Decreto exigência de controle a ser feito pelo órgão gerenciador da Ata de Registro de Preços no que se refere aos atos dos demais órgãos que aderem a essa opção.

20. Entretanto, tal questão merece um tratamento aprofundado, uma vez que, o art. 3º § 2º, dispõe que caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços (SRP). Caberia aqui o entendimento, de que na condição de responsável por todos os atos de controle do SRP, o órgão gerenciador deveria atentar ao fato de que, havendo possibilidade de ocorrência de dano ao erário devido a uma falha na planilha de preços unitária apontada pelo órgão de controle, seria o caso de não permitir quaisquer adesões à ata.

21. De acordo com o art. 8º do Decreto 3.931/01, a Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.

22. Ainda segundo o § 3º do citado artigo, as aquisições ou contratações adicionais a que se refere o art. 8º não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços, definidos no momento em que o órgão gerenciador consolida as informações relativas à estimativa individual e total de consumo para os órgãos que se manifestam previamente para participar do Registro de Preços (Art. 3º, § 2º, inc. II).

23. Tal dispositivo da Lei, nos leva a outro questionamento. Ao permitir que cada entidade que solicite adesão à ata utilize 100% do quantitativo inicialmente registrado, na prática, o órgão gerenciador faz com que o valor da contratação se multiplique diversas vezes. No caso do Pregão em análise, 62 entidades aderiram à Ata de Registro de Preços. O valor estimado de contratações era de 32 milhões de reais. Se cada entidade pode utilizar, individualmente, 100% desse valor estimado, as contratações feitas junto à empresa vencedora do certame poderiam alcançar o valor de R\$ 1.984.000.000,00 (um bilhão, novecentos e oitenta e quatro milhões de reais).

24. Entendo que este ponto merece atenção especial. A regra consagrada de vigência dos contratos administrativos estabelece um limite temporal para execução da avença (em geral, na vigência

dos respectivos créditos orçamentários, ou seja, um ano), com possibilidade de prorrogações também limitadas (vide art. 57 da Lei 8.666/93). Essa regra objetiva, primordialmente, exigir que a administração, periodicamente, retorne ao mercado, por meio de certames públicos, com vistas a aferir a possibilidade de obtenção de condições mais favoráveis para o fornecimento ou prestação de serviço pretendida. Além disso, quis o constituinte assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes (inc. XXI, art. 37, CF), de forma a preservar a observância do inalienável princípio da competição, que norteia as contratações do poder público. As normas visam estimular a boa disputa, minimizar o risco da formação de cartéis e viabilizar, por consequência, a multiplicação de potenciais fornecedores. Procura-se impedir que uma mesma empresa se perenize na condição de contratada, a não ser que continue propiciando, comprovadamente nas licitações, a proposta mais vantajosa para a administração.

25. Contudo, na minha opinião, com o advento do registro de preço e da possibilidade de adesão sem limites à respectiva ata, pela estreita via do decreto regulamentar, criaram-se as condições para que o vencedor de uma única licitação celebre múltiplos contratos com órgãos da administração. Tal faculdade, se exercida, viola diretamente, na prática, os citados princípios constitucionais e legais, além de propiciar infringência aos da eficiência, impessoalidade e moralidade.

26. Penso que tal cenário demanda a atuação desta Corte no sentido de determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão central do sistema de serviços gerais do Governo Federal, sejam adotadas providências com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o Registro de Preços, de forma a estabelecer limites para a adesão, pelos órgãos e entidades, a registros de preços realizados por outros, visando preservar os princípios que norteiam a administração pública.

27. O caso tratado nos presentes autos é ilustrativo da necessidade dessa medida, onde, repita-se, uma empresa contratada para prestar serviços a um custo estimado de R\$ 32 milhões, pode executar, ao final, contratos da ordem de impressionantes R\$ 2 bilhões.

28. Em relação ao item 'f' e 'g', o fato de o MS alertar o órgão que solicita a adesão à Ata de Registro de Preços quanto à observância da lei e solicitar comprovação da vantagem de tal adesão, o que aliado ao grande número de adesões reforçaria a adequada relação 'custo x benefício', ao meu ver, não é garantia de que os órgãos executarão suas contratações de forma regular.

29. Quanto ao item 'i', entendo que o curto período restante de validade da Ata de Registro de Preços não é óbice para a concessão de medida cautelar. Se o entendimento é de que a planilha de preços possibilita a ocorrência de irregularidade que pode ocasionar dano ao erário, e visto que o Decreto 3.931/01 não estabelece prazo mínimo de adesão anterior ao fim da vigência da ata, qualquer adesão que ocorra até tal data tem o potencial de ocasionar dano ao erário.

30. Finalmente, em relação ao item 'j', em nenhum momento o TCU afirmou que estaria efetivamente havendo jogo de planilha nas contratações efetuadas pelos órgãos que aderiram à Ata de Registro de Preços. O pedido de medida cautelar deve-se ao risco potencial de tal prática.

31. Ainda, a afirmação do MS de que uma vez comprovada tal irregularidade, sem dúvida, 'haveria necessidade da adoção de medida saneadora (cautelar) para a suspensão da utilização da referida Ata de Registro de Preços, bem como haveria a necessidade de alertar os demais órgãos públicos com vistas a alertar e coibir tal prática' (fl. 12, parágrafo 15), está em consonância com o pedido da presente representação, uma vez que o Tribunal já detectou, no Acórdão 1.927/06 – 1ª Câmara, a possibilidade de tal ocorrência.

Conclusão

32. A conclusão obtida da análise das justificativas apresentadas pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde – CGRL/MS, é que as mesmas não são suficientes para afastar o risco advindo das adesões à Ata de Registro de Preços do Pregão 16/05. Essencialmente, a CGRL afirmou, em resposta à oitiva solicitada pelo Ministro-Relator, que não houve nenhuma constatação de irregularidade ou ocorrência de 'jogo de planilhas' na execução dos contratos efetuados pelo Ministério da Saúde em decorrência do Pregão 16/05.

33. Entretanto, a conclusão do TCU, no Acórdão 1.927/06 – 1ª Câmara, foi de que a planilha de preços de tal Pregão permite a prática de jogo de planilhas, visto que os preços unitários estão distorcidos. Sendo este o objeto da presente representação, a saber, pedido de suspensão das adesões a Ata de Registro de Preços do Pregão 16/05, a afirmação de que no âmbito do Ministério da Saúde não resta constatada qualquer execução irregular não altera nosso entendimento de que em outros órgãos há possibilidade de ocorrer tal irregularidade, uma vez que o TCU afirmou que a planilha de preços está viciada.

34. De forma que permanecem presentes nos autos os requisitos, destacados na instrução inicial, do

fumus boni iuris, tendo em vista o fundado receio de lesão aos cofres públicos advinda das contratações resultantes das adesões à ata e do periculum in mora, considerando a grande quantidade de órgãos e entidades da administração pública que já aderiram à referida Ata de Registro de Preços, existe a real possibilidade da adesão de mais órgãos durante os últimos dias de vigência da ata, o que aumentará o risco de lesão ao erário.

35. Desse modo, além da imediata suspensão de adesões à referida ata, em virtude das questões abordadas relacionadas com o controle que deve ser exercido pelo órgão gerenciador do Registro de Preços, cabe determinação ao Ministério da Saúde, para que em casos como este em análise, em que for constatada falha que possa comprometer a regular execução dos contratos dele advindos, suspenda, a qualquer momento, as adesões à respectiva ata. Tal orientação deve ser igualmente estendida aos demais órgãos e entidades da Administração Federal.

36. Finalmente, entendemos que a atual regulamentação do Sistema de Registro de Preços, por meio do Decreto 3.931/01, ao permitir a adesão ilimitada de órgãos e entidades às atas de Registro de Preços, afronta o princípio da competição, uma vez que a partir de uma única licitação múltiplos contratos são celebrados, estendendo-se a cada participante o limite de 100% do quantitativo inicialmente registrado. Diante de tal constatação, propomos que seja determinado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão central do sistema de serviços gerais do Governo Federal, que reavalie as regras atualmente estabelecidas para o Registro de Preços, de forma a estabelecer limites para a adesão, pelos órgãos e entidades, aos registros de preços realizados por outros, visando preservar os princípios que norteiam a administração pública.

Proposta de encaminhamento

37. Diante do exposto, submeto à consideração superior proposta de adoção das seguintes medidas:

I) determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, à Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde – CGRL/MS, que suspenda as autorizações de adesão à Ata de Registro de Preços do Pregão 16/05;

II) determinar à CGRL/MS que, na condição de gerenciador de Registro de Preços, suspenda, a qualquer momento, as adesões à respectiva ata em que for constatada falha na licitação edital que possa comprometer a regular execução dos contratos dela advindos;

III) determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

a) oriente os órgãos e entidades da Administração Federal para que, na condição de gerenciador de Registro de Preços, quando forem detectadas falhas na licitação que possam comprometer a regular execução dos contratos advindos, abstenham-se de autorizar adesões à respectiva ata;

b) adote providências com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o Registro de Preços no Decreto 3.931/01, de forma a estabelecer limites para a adesão, pelos órgãos e entidades, a registros de preços realizados por outros, visando preservar os princípios que norteiam a administração pública;

c) comprove, oportunamente, a este Tribunal, o cumprimento das determinações efetuadas nas alíneas 'a' e 'b';

IV) arquivamento dos autos.”

6 Considerando que a Ata de Registro de Preços relativa ao Pregão SRP/MS 16/05 teve sua vigência expirada no dia 03 de maio, expedido, em 8 de maio, despacho de fl. 36 tendo por prejudicada a adoção da cautelar. Todavia, ante a relevância da discussão levantada na instrução de mérito com relação aos aspectos polêmicos da sistemática de Registro de Preços, entendi por bem colher o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU.

7 Adiante, parte do parecer do Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé (fls. 38-42) em que é examinada a matéria de fundo tratada na representação:

“Mediante Despacho de fls. 36-37, o Ministro-Relator declarou prejudicado o objeto da medida cautelar, uma vez que à época do Despacho a Ata de Registro de Preços relativa ao Pregão 16/05 já não estava mais vigente. Todavia, entendeu que necessita análise a questão levantada pela 4ª Secex acerca da possibilidade de a licitante vencedora ter o valor de sua contratação com a Administração Pública multiplicada ‘de forma astronômica’, o que, em análise inicial aponta para violação dos princípios básicos que norteiam a licitação, como a igualdade de condições entre os concorrentes e a ampla competitividade.

O ministro relator levantou, ainda, outra questão que considerou padecer de análise pelo Tribunal: o fato de a Lei 8.666/93 estabelecer a sistemática de Registro de Preços para a contratação de compras e o Decreto 3.931/01 ampliar seu escopo para a contratação de serviços também.

O primeiro ponto que passo a analisar é se, de fato, o Decreto 3.931/01 ampliou o alcance do Sistema de Registro de Preços previsto na Lei 8.666/93.

Permito-me transcrever trecho da obra ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, do Prof. Marçal Justen Filho (Editora Dialética, 10ª ed., p. 148):

‘O entendimento se funda na compatibilidade entre o Sistema de Registro de Preços e os contratos de prestação de serviço. Ainda que a Lei aluda apenas ao caso de registro para compras, não se pode vislumbrar alguma característica inerente quer à sistemática de registro, quer aos contratos de obra ou serviço, que inviabilize a generalização do sistema. O silêncio legislativo não pode, por isso, ser interpretado como vedação. Também não seria o caso de se aplicar o princípio da legalidade da atividade administrativa, no sentido de que a ausência de autorização representa interdição à atuação. Muitas vezes, inexistente autorização explícita, mas se pode extrair que o sistema normativo a outorga implicitamente. Assim, por exemplo, a Lei 8.666 não previu a possibilidade de pactuação de contratos administrativos atípicos ou inominados, mas tal se admite por força de interpretação sistemática.’

Com efeito, a Lei 8.666/93 não faz vedação à utilização do SRP para a contratação de serviços, em que pese ser expressa quanto à obrigatoriedade para a aquisição de compras, sempre que a utilização de tal sistema mostrar-se possível:

‘Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II – ser processadas através de Sistema de Registro de Preços (grifos do autor).

Por sua vez, o Decreto 3.931/01 (com as devidas alterações feitas pelo Decreto 4.342/02), que regulamentou o Sistema de Registro de Preços, estabeleceu que esse sistema deve ser preferencialmente adotado nas aquisições de bens ou contratações de serviços que se enquadrem nas hipóteses previstas em seu art. 2º:

Art. 2º. Será adotado, preferencialmente, o SRP nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; e

IV - quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.’

Dessa forma, o Decreto em questão não violou dispositivo legal, mas tão-somente deu ênfase a preferência da utilização do Sistema de Registro de Preços mesmo para as contratações de serviços, sempre que tal sistema mostrar-se apropriado.

Quanto à questão relativa à possibilidade de uma empresa possuir contratos que juntos totalizem valores bem acima da proposta ofertada no certame licitatório, é necessário, primeiramente, analisar os objetivos que o legislador pretendeu alcançar ao incluir, na Lei de Licitações e Contratos, o Sistema de Registro de Preços. Não há dúvidas que, dentre esses objetivos, estão a celeridade e a economia.

A celeridade fica caracterizada pelo fato de não ser necessário orçamento prévio para a utilização do SRP. Assim, a Administração pode realizar a licitação e aguardar a liberação dos recursos para efetivar a contratação da empresa vencedora do certame.

Esta vantagem toma maior relevância ao se considerar que, muitas vezes, o Congresso Nacional não aprova a Lei Orçamentária antes do final do exercício anterior.

A economia é decorrente, principalmente, da realização de um único certame licitatório para diversas contratações. Dessa forma, Marçal Justen Filho explica, *in* 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', que, utilizando o SRP, ao se deparar com a necessidade de realizar aquisições reiteradas e contínuas de produtos semelhantes, a Administração não precisa realizar uma nova licitação para cada aquisição, bastando um único procedimento licitatório.

Pelas vantagens que o SRP apresenta, o Tribunal de Contas da União proferiu, por diversas vezes, recomendações/determinações a órgãos e entidades com o fim de estimular a utilização dessa sistemática. Dentre os Acórdãos proferidos pode-se citar: Acórdãos

Plenário 158/03, 1.365/03 e 214/06; Acórdãos 1ª Câmara 1.586/03, 2.366/03, 2.521/03 e 2.582/05.

Nesse contexto, o fato de um órgão ou entidade poder aderir à Ata de Registro de Preços, ou seja, poder pegar 'Carona', é um dos fatores que concorrem para que o SRP confira celeridade e economia aos processos de aquisição e contratação. Ocorre que, nem a Lei de Licitações e Contratos, nem o Decreto 3.931/01, estabeleceram limites para o número de 'Caronas', mas tão-somente, o quantitativo máximo que cada órgão/entidade que aderir à Ata de Registro de Preços pode contratar. Na verdade, considerando o disposto no § 3º do art. 15, da Lei 8.666/93, caberia ao Decreto estabelecer limites às contratações dos 'Caronas'.

Alinho-me ao entendimento da Unidade Técnica no sentido de que a permissão de um ilimitado

número de adesões às atas de Registro de Preços pode afrontar os princípios da competição e da igualdade de condições entre os competidores. Ademais, utilizando-se como exemplo o caso em questão, não parece razoável considerar que uma licitante que apresentou proposta de R\$ 32 milhões possa celebrar contratos com a Administração Pública que totalizem quase R\$ 2 bilhões. De fato, caso todas as possíveis contratações ocorressem tendo como objeto as quantidades máximas registradas na ata, também restaria claro a afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

Considerando o disposto no § 3º do art. 15 da Lei 8.666/93, entendo que a limitação para a adesão às atas de Registro de Preços deve ser estabelecida em Decreto.

Assim, este membro do Ministério Público manifesta-se em concordância com as propostas apresentadas pela Unidade Técnica nos itens II e III constantes da fl. 33, já transcritas neste parecer."

É o Relatório.

VOTO

1 De início, considero que a presente representação merece ser conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade.

2 Com relação aos pontos levantados inicialmente pela unidade técnica, acerca da situação específica da Ata de Registro de Preços relativa ao Pregão SRP/MS 16/05, a questão resta prejudicada tendo em vista a expiração de sua validade ocorrida em 03 de maio do corrente.

3 Quanto às questões de fundo em discussão no que se refere às fragilidades identificadas na sistemática de Registro de Preços, tenho-as por pertinentes.

4 Entendo, na mesma linha defendida pelo Ministério Público, que o Decreto 3.931/01 não se mostra incompatível com a Lei 8.666/93 no que tange à utilização do Registro de Preços tanto para serviços como para compras. Ademais, o art. 11 da Lei 10.520/02 admite a utilização do Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei de Licitações nas contratações de bens e serviços comuns.

5 O parecer do Parquet ilustra esse ponto com abalizada doutrina que interpreta o sistema normativo de modo a demonstrar a compatibilidade entre o Registro de Preços e os contratos de prestação de serviços, consoante transcrito no Relatório que antecede este Voto. Ademais, lembra o ilustre Procurador que em diversos julgados o Tribunal expediu determinações/recomendações com a finali-

dade de estimular a utilização da sistemática de Registro de Preços por parte dos órgãos da Administração Pública.

6 Diferente é a situação da adesão ilimitada a atas por parte de outros órgãos. Quanto a essa possibilidade não regulamentada pelo Decreto 3.931/01, comungo o entendimento da unidade técnica e do Ministério Público que essa fragilidade do sistema afronta os princípios da competição e da igualdade de condições entre os licitantes.

7 Refiro-me à regra inserta no art. 8º, § 3º, do Decreto 3.931, de 19.09.2001, que permite a cada órgão que aderir à Ata, individualmente, contratar até 100% dos quantitativos ali registrados. No caso em concreto sob exame, a 4ª Secex faz um exercício de raciocínio em que demonstra a possibilidade real de a empresa vencedora do citado Pregão 16/05 ter firmado contratos com os 62 órgãos que aderiram à ata, na ordem de aproximadamente 2 bilhões de reais, sendo que, inicialmente, sagrou-se vencedora de um único certame licitatório para prestação de serviços no valor de R\$ 32 milhões. Está claro que essa situação é incompatível com a orientação constitucional que preconiza a competitividade e a observância da isonomia na realização das licitações públicas.

8 Para além da temática principiológica que, por si só já reclamaria a adoção de providências corretivas, também não pode deixar de ser considerada que, num cenário desses, a Administração perde na economia de escala, na medida em que, se a licitação fosse destinada inicialmente à contratação de serviços em montante bem superior ao demandado pelo órgão inicial, certamente os licitantes teriam condições de oferecer maiores vantagens de preço em suas propostas.

9 A propósito do comentário acima, trago em reforço a lição do Prof. Marçal Justen Filho, (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed.) em que comenta a necessidade de se contar com uma precisa definição dos quantitativos mínimos e máximos das compras ou serviços a serem licitados, de modo a garantir estabilidade ao certame no que se refere à formação dos preços:

"É imperioso determinar os quantitativos máximos cuja aquisição se prevê no período de um ano. Mas, além disso, deverão estabelecer-se os quantitativos para cada aquisição individual. Por outro lado,

não se pode admitir formulação genérica para os lotes. Não será válida previsão de que os quantitativos em cada aquisição serão fixados discricionariamente, sem qualquer limite, pela Administração. Será defeituoso, por exemplo, o edital que estabelecer que a Administração poderá requisitar o fornecimento de lotes entre um quilograma e dez toneladas. Ora, isso inviabiliza a formação de preços, atemoriza os fornecedores diligentes e estimula os imprudentes, além de ter outros efeitos como se verá abaixo. Em suma, a adoção de Registro de Preços não significa afastar a previsão de que os editais devem descrever de modo preciso o objeto da licitação.

Ou seja, o Sistema de Registro de Preços não pode gerar a ampliação dos custos de transação para o particular. A incerteza sobre quantitativos mínimos e máximos se reflete no afastamento dos empresários sérios e na elevação dos preços ofertados à Administração. Basta um pequeno exemplo para evidenciar o problema. É possível formular um juízo aplicável a qualquer objeto, numa sociedade industrial razoavelmente desenvolvida. Trata-se do princípio da escala, que significa que quanto maior a quantidade comercializada tanto menor o preço unitário dos produtos fornecidos. Assim, o preço unitário não será o mesmo para fornecer um quilo de açúcar ou dez toneladas.

Se não for estabelecido um lote mínimo para aquisição, o particular se verá num dilema econômico invencível. Seus custos serão diversos em função das quantidades. O resultado será a formulação de preços médios. Logo, sempre que a Administração formular requisição de lotes de maior dimensão, acabará pagando valor superior ao que poderia ter obtido - se o licitante dispusesse da informação sobre a dimensão dos lotes.

Dito de outro modo, a Administração deve aproveitar o Sistema de Registro de Preços para obter preços por atacado, evitando os preços de retalho. Para tanto, tem de estabelecer lotes mínimos que permitam aos potenciais interessados formular a proposta mais vantajosa.

Por outro lado, a fixação de quantitativos máximos é imposição essencial, derivada das normas orçamentárias, do princípio da isonomia e da economicidade”.

10 Vê-se, portanto, que a questão reclama providência corretiva por parte do órgão central do sistema de serviços gerais do Governo federal, no caso, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, razão pela qual, acompanhando os pareceres emitidos nos autos, firmo a conclusão de que o Tribunal deva emitir as determinações preconizadas pela 4ª Secex, no intuito de aperfeiçoar

a sistemática de Registro de Preços, que vem se mostrando eficaz método de aquisição de produtos e serviços, de modo a prevenir aberrações tais como a narrada neste processo.

11 Faço pequeno acréscimo para incluir a Casa Civil da Presidência da República entre os destinatários da deliberação que vier a ser adotada, visto que compete ao Chefe do Executivo Federal a expedição do Decreto regulamentador.

Ante o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Plenário. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de agosto de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO 1.487/07 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC - 008.840/2007-3
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Interessada: 4ª Secex
4. Órgão: Ministério da Saúde
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: 4ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação da 4ª Secex, apresentada com base no art. 237, inc. VI, do Regimento Interno, acerca de possíveis irregularidades na Ata de Registro de Preços do Pregão 16/05, da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde, consoante o decidido no Acórdão 1.927/06-1ª Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante das razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer da presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inc. VI, do Regimento Interno/TCU, e considerá-la parcialmente procedente;
- 9.2. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:
 - 9.2.1. oriente os órgãos e entidades da Administração Federal para que, quando forem detectadas falhas na licitação para Registro

de Preços que possam comprometer a regular execução dos contratos advindos, abstenham-se de autorizar adesões à respectiva ata;

9.2.2. adote providências com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o Registro de Preços no Decreto 3.931/01, de forma a estabelecer limites para a adesão a registros de preços realizados por outros órgãos e entidades, visando preservar os princípios da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública, tendo em vista que as regras atuais permitem a indesejável situação de adesão ilimitada a atas em vigor, desvirtuando as finalidades buscadas por essa sistemática, tal como a hipótese mencionada no Relatório e Voto que fundamentam este Acórdão;

9.2.3. dê ciência a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, das medidas adotadas para cumprimento das determinações de que tratam os itens anteriores;

9.3. determinar à 4ª Secex que monitore o cumprimento deste Acórdão;

9.4. dar ciência deste Acórdão, Relatório e Voto, ao Ministério da Saúde, à Controladoria Geral da União e à Casa Civil da Presidência da República.

10. Ata 32/07 – Plenário
11. Data da Sessão: 01.08.2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1487-32/07-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
VALMIR CAMPELO

Presidente Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

