



Número 244

Sessões: 26 e 27 de maio de 2015

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. A seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO

Plenário

1. A ata de registro de preços caracteriza-se como um negócio jurídico em que são acordados entre as partes, Administração e licitante, apenas o objeto licitado e os respectivos preços ofertados. A formalização da ata gera apenas uma expectativa de direito ao signatário, não lhe conferindo nenhum direito subjetivo à contratação.
2. Na contagem do prazo de validade da ata de registro de preços, computa-se o período em que vigorou medida cautelar suspensiva adotada pelo TCU. Ultrapassados doze meses (art. 12 do Decreto 7.892/13), a própria vantagem da contratação pode estar prejudicada, seja qual for o adquirente (gerenciador, participante ou "carona"). A proteção ao valor fundamental da licitação – obtenção da melhor proposta - se sobrepõe à expectativa do vencedor da licitação.
3. O órgão gerenciador do registro de preços deve justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes ("caronas") dos procedimentos iniciais. A adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/13 é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços.

PLENÁRIO

1. A ata de registro de preços caracteriza-se como um negócio jurídico em que são acordados entre as partes, Administração e licitante, apenas o objeto licitado e os respectivos preços ofertados. A formalização da ata gera apenas uma expectativa de direito ao signatário, não lhe conferindo nenhum direito subjetivo à contratação.

Pedido de Reexame interposto por empresa licitante contestara deliberação proferida pelo TCU mediante a qual foram expedidas determinações à Universidade Federal do Rio Grande do Norte para que *“se abstivesse de adquirir ou de aditar, individualmente, os itens da Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico (...), cujos preços unitários estavam acima do estabelecido no respectivo instrumento convocatório, assim como que não autorizasse adesões à aludida Ata de Registro de Preços”*. A recorrente, vencedora do certame, alegara, em síntese, que *“não foi oportunizada defesa e contraditório (...) durante o presente processo, bem como que as limitações quanto à adesão à Ata de Registro de Preços, determinadas pelo Tribunal, implicaram modificação injustificada das regras do edital”*. Na análise de admissibilidade, a unidade técnica propusera o não conhecimento do recurso, pois defendera a inexistência de interesse recursal, visto que a recorrente não possuiria direito líquido e certo à contratação. Dissentindo dessa posição, o relator reconheceu a existência de direito subjetivo passível de ser afetado, tendo em vista que *“a deliberação recorrida gerou sucumbência da parte, pois interferiu em disposições constantes da própria ata de registro de preços e não apenas em futuras e incertas contratações”*. Nesse sentido, considerou que a ata de registro de preços *“é um acordo de vontades, assinado pela Administração e pelas licitantes que ofertaram os preços registrados. Caracteriza-se como um negócio jurídico entre as partes, criando vínculos e estabelecendo obrigações recíprocas, embora predominantemente do particular signatário. Na ata de registro de preços, é acordado*

entre as partes apenas o objeto licitado e os respectivos preços ofertados, diferenciando-se de um típico contrato administrativo, no qual também são acertadas as quantidades a serem contratadas e existe a obrigação, e não mera faculdade, de o contratante demandar as quantidades previamente acordadas”. Assim, concluiu o relator, quanto à admissibilidade do recurso, pelo seu conhecimento, uma vez restar “incontroverso que o Acórdão recorrido questionou o preço de alguns itens constantes da Ata de Registro de Preços oriunda do Pregão Eletrônico (...), interferindo, por conseguinte, nos direitos subjetivos da recorrente estabelecidos em cláusulas e condições presentes na própria ata, e não em eventuais contratações futuras advindas de adesões ao instrumento”. Ao examinar o mérito do recurso, o relator observou que a sua análise estaria prejudicada por perda de objeto, tendo em vista que a ata de registro de preços encontrava-se expirada. O Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, conheceu do recurso para, no mérito, considerá-lo prejudicado por perda de objeto. **Acórdão 1285/2015-Plenário, TC 018.901/2013-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.5.2015.**

2. Na contagem do prazo de validade da ata de registro de preços, computa-se o período em que vigorou medida cautelar suspensiva adotada pelo TCU. Ultrapassados doze meses (art. 12 do Decreto 7.892/13), a própria vantagem da contratação pode estar prejudicada, seja qual for o adquirente (gerenciador, participante ou "carona"). A proteção ao valor fundamental da licitação – obtenção da melhor proposta - se sobrepõe à expectativa do vencedor da licitação.

Ainda no Pedido de Reexame interposto contra deliberação proferida pelo TCU mediante a qual foram expedidas determinações à Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), a licitante vencedora questionara a “impossibilidade de prorrogação do prazo de validade da Ata de Registro de Preços, em função da suspensão cautelar do contrato firmado entre a [recorrente] e a UFRN”, requerendo, desse modo, que fosse considerado o prazo de suspensão cautelar para prorrogar o prazo de validade da referida ata, até que se complete um ano de vigência. O relator, analisando o ponto, ressaltou que o art. 12 do Decreto 7.892/13 prevê “que o prazo de validade da ata de registro de preços não será superior a doze meses, incluídas as eventuais prorrogações. Essa mesma condição encontra-se prevista no art. 15, §3º, da Lei de Licitações e Contratos”, de forma que “não existe amparo legal no pedido formulado pela recorrente”. Ainda sobre o art. 12 do Decreto 7.892/13, reproduziu trecho do **Acórdão 1401/2014-TCU-Plenário**, que apreciara embargos de declaração opostos contra o ora acórdão recorrido: “o espírito do dispositivo não é proteger os direitos do fornecedor por até um ano. O valor a ser protegido é sempre o interesse público, o que, nas licitações, encontra-se materializado pela obtenção da melhor proposta. Como diversos adquirentes poderão aderir à Ata decorrente do SRP, o prazo de doze meses é um limite razoável para presumir a ‘vantajosidade’ daquele resultado, em face das características próprias do mercado à época da licitação. Os preços, afinal, não são consequência única do processo inflacionário. Existem flutuações específicas de custos dos insumos e relações distintas de oferta e demanda, além de superlativas variáveis específicas no âmbito mercadológico de cada fornecimento/serviço a impactar o resultado potencial da licitação”. Por fim, concluiu o relator que “independe se a Ata restou-se suspensa por qualquer motivo - inclusive em face da medida cautelar prolatada. Ultrapassados doze meses, a própria vantagem da contratação pode estar prejudicada, seja qual for o adquirente (gerenciador, participante ou ‘carona’ do SRP). Tal proteção ao valor fundamental licitatório, obviamente, se sobrepõe à ‘expectativa’ do vencedor da licitação”. O Tribunal, considerando que o prazo de validade da ata de registro de preços encontrava-se expirado, conheceu do recurso para, no mérito, considerá-lo prejudicado por perda de objeto. **Acórdão 1285/2015-Plenário, TC 018.901/2013-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.5.2015.**

3. O órgão gerenciador do registro de preços deve justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes (“caronas”) dos procedimentos iniciais. A adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/13 é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços.

Representação formulada por sociedade empresarial apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pela Fundação Nacional de Saúde – destinado ao registro de preços na prestação de serviços de cópia, digitalização, impressão e plotagem, com fornecimento, instalação e configuração de equipamentos –, dentre elas a previsão editalícia, sem justificção, de que qualquer órgão ou entidade da Administração, que não tenha participado do certame, poderia utilizar-se da ata de registro de preços. Analisando o ponto, o relator, após a realização das oitivas regimentais, manifestou sua “crescente preocupação com o verdadeiro descabimento que pode representar o uso desvirtuado do SRP, em virtude, principalmente, da possibilidade de alimentação inconveniente e inoportuna do pernicioso ‘mercado de atas’”. Nesse sentido, assentou convicção de que, em futuro muito próximo, “esta Corte deverá voltar se debruçar sobre o exame da constitucionalidade do dispositivo regulamentar que permite a utilização da ata de registro de preços por órgão não participante,

*também conhecida como ‘adesão tardia’, ou mais simplesmente, ‘carona’, atualmente o art. 22 do Decreto 7.892/2013”. A propósito, lembrou que boa parte da doutrina aponta que a prática do carona representa uma possível afronta a princípios constitucionais, além de distorções funcionais como, por exemplo, “os riscos de a empresa detentora da ata controlar parte significativa de negócio local, regional ou nacional e de aquisições que não contemplam a real necessidade do órgão com a leniente adaptação do objeto a ser contratado a um objeto já registrado em ata”. Assim, reafirmou o relator seu entendimento de que “a adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/2013 para órgão não participante (ou seja, que não participou dos procedimentos iniciais da licitação) é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos de pregões para Sistema de Registro de Preços”. E que, nos termos defendidos pela unidade instrutiva, “a Fundação licitante, na qualidade de órgão gerenciador do registro de preços em comento, deve também justificar a previsão para adesão de órgãos não participantes”. Assim, acolheu o TCU a proposta da relatoria, considerando procedente a Representação e, à luz da caracterização de sobrepreço na licitação, dentre outras irregularidades, assinando prazo para a adoção de providências com vistas à anulação do pregão, cientificando a entidade da “falta de justificativa para previsão, no edital, de adesão à ata de registro de preços por outros órgãos ou entidade da administração (art. 22 do Decreto 7.892/2013), o que fere o art. 3º da Lei 8.666/1993, o princípio da motivação dos atos administrativos e o art. 9º, III, in fine, do Decreto 7.892/2013”. **Acórdão 1297/2015-Plenário, TC 003.377/2015-6, relator Ministro Bruno Dantas, 27.5.2015.***

*Elaboração: Secretaria das Sessões
Contato: infojuris@tcu.gov.br*