DECISÃO SINGULAR DSG - G.JD - 8421/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/304/2013
PROTOCOLO	: 1376163
ÓRGÃO	: AGÊNCIA MUNICIPAL DE TRANSPORTE E TRÂNSITO DE CAMPO GRANDE
ORDENADOR DE DESPESAS	: RUDEL ESPÍNDOLA TRINDADE JÚNIOR
CARGO DO ORDENADOR	: EX-DIRETOR PRESIDENTE
TIPO DE PROCESSO	: NOTA DE EMPENHO Nº 296/2012
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: CONVITE Nº 451/2012
CONTRATADA	: A & M MANUTENÇÃO E MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA. - ME
OBJETO	: AQUISIÇÃO DE BALIZADOR CÔNICO
VALOR	: R$ 39.200,00
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

Versam os autos sobre o exame do procedimento licitatório na modalidade Convite nº 451/2012, da formalização e da execução do instrumento substitutivo de contrato originado dessa licitação, Nota de Empenho nº 296/2012 (peça digital 17), firmado entre a Agência Municipal de Transporte e Trânsito de Campo Grande/MS e a empresa A & M Manutenção e Montagem Industrial Ltda. - ME, tendo por objeto a aquisição de balizador cônico, no valor de R$ 39.200,00.

A Equipe Técnica da 3ª Inspetoria de Controle Externo, na Análise Processual nº 8393/2013 (peça digital 19), solicitou a notificação do jurisdicionado quanto à ausência de certidões e pesquisa de mercado. O responsável compareceu nos autos através de oficio apresentando algumas certidões e se abstendo do envio da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), da Certidão Negativa de Débito com o INSS e Certificado de Regularidade de Situação com o FGTS das empresas habilitadas no certame. Ademais, o jurisdicionado justificou a ausência da pesquisa de mercado alegando utilizar banco de dados BDCOMPRAS.

Após as devidas intimações e juntada de documentos, o Corpo Técnico, diante da ausência da CNDT e das Certidões de Débito com o INSS e de Regularidade com o FGTS na fase de habilitação, na Análise nº 9.393/2014 (peça digital 32), concluiu que:

> Face ao exposto, entendemos pela **IRREGULARIDADE do procedimento licitatório (1ª fase)** conforme relatado no item anterior e pela **REGULARIDADE da formalização do instrumento substitutivo contratual e sua execução financeira (2ª e 3ª fases)**, e disponibilizamos o feito à continuidade do trâmite regimental pertinente.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público de Contas, por intermédio do Parecer nº 3.585/2015 (peça digital 34), da lavra do ilustre Procurador de Contas, José Aêdo Camilo, opinou pela adoção do seguinte julgamento, *in verbis*:

I - *IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE* do *Procedimento Licitatório Carta Convite nº 451/2012*, nos termos do inciso III artigo 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c alínea "a" inciso I artigo 120 do Regimento Interno nº 076/2013; por infringência ao artigo 37 da Constituição Federal; *(1ª fase)*.

II – *IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE* da *Formalização do Empenho nº 0296/2012*, nos termos do inciso III artigo 59 da Lei complementar nº160/2012 por contaminação do Certame Licitatório; *(2ª fase)*.

III - *IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE* da *Execução Financeira*, nos termos do inciso III artigo 59 da Lei complementar nº160/2012 c/c com inciso III artigo 120 da Resolução Normativa nº 076/2013; por vicio da 1ª fase*;(3ª fase)*

IV - *APLICAR MULTA* aos Jurisdicionado senhor Nelson Trad Filho Prefeito Municipal (à época), pela Homologação do certame *(integra fls. 047)* inscrito no CPF sob o nº 404.481.181-49 e a Diretor Presidente AGETRAN senhor Rudel Espindola Trindade Junior inscrito no CPF sob o nº 138.364.121-87, nos termos do inciso IX do artigo 42 c/c inciso I do artigo 44 ambos da Lei Complementar nº 160/2012, por grave infração à norma regulamentar;

IV – *COMUNICAR* o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo V inciso LV da Constituição Federal;

Considerando a divergência de opiniões entre a Inspetoria e o Ministério Público de Contas no que se refere ao sistema de informática utilizado para substituir a pesquisa de preços exigida na Lei de Licitações e o significativo número de processos em tramitação neste Tribunal com opiniões divergentes, o Excelentíssimo Conselheiro Relator, Jerson Domingos, determinou inspeção no órgão para esclarecimento acerca do critério utilizado pelo sistema denominado BDCOMPRAS para chegar ao preço de mercado, conforme despacho exarado à peça digital 35.

A Equipe de Inspeção concluiu o Relatório "RDI - 3ICE - 51/2015" (peça digital 36), nos seguintes termos:

(...) esta equipe de inspeção firma convicção de que o sistema BDCOMPRAS não atende aos primados da Lei de Licitações, mormente pelo fato de que não apresenta prova contundente que se possa aferir com segurança que o chamado "preço médio de mercado" seja fruto da média aritmética entre três ou mais fontes de preços.

Com isso, a equipe afirma sem titubear, que o sistema não realiza efetiva pesquisa de preços de mercado, mas simplesmente realiza média dos preços que estão armazenados em seu banco de dados, não garantindo, necessariamente o atendimento da exigência regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o mérito da questão baseia-se na apreciação do procedimento licitatório na modalidade Convite nº 451/2012, e da formalização e execução financeira da Nota de Empenho nº 296/2012, 1ª, 2ª e 3ª fases, nos termos do artigo 120, incisos I, II e III do Regimento Interno desta Corte aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013.

Após o exame dos autos, observo que, de fato, documentos exigíveis na fase de habilitação em qualquer modalidade licitatória não foram apresentados, quais sejam: Certidões Negativas de Débitos Trabalhistas e com o INSS, assim como os Certificados de Regularidade de Situação com o FGTS.

O legislador pátrio, ao inserir na Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, a obrigatoriedade da fase procedimental de habilitação dos interessados em contratar com a Administração Pública, buscou garantir ao Poder Público a avaliação em relação à reunião, pelos eventuais contratados, das condições mínimas exigidas para a execução do objeto, sendo, desse modo, preservada a segurança jurídica da avença.

Os requisitos a serem levados em conta pela Administração foram elencados taxativamente no artigo 27 da Lei de Licitações, que assim dispõe:

> Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
> I - habilitação jurídica;
> II - qualificação técnica;
> III - qualificação econômico-financeira;
> **IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440/11)** *(grifo nosso)*
> V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Por sua vez, o artigo 29 do supracitado ordenamento jurídico elenca os documentos que fazem parte da regularidade fiscal e trabalhista:

> Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440/11)
> I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
> II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
> III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

> **IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.833/1994)**
> **V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII - A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440/11)** *(grifo nosso)*

Ocorre, porém, que o legislador, visando à celeridade e desburocratização de determinados atos administrativos, previu certas exceções à regra, no parágrafo 1º do artigo 32 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores, a ver:

> Art. 32 (...)
> §1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

A esse respeito, a doutrina é uníssona no sentido de que houve um equívoco do legislador quando facultou a dispensa integral da documentação elencada nos artigos citados.

Nesse sentido, ressalto a imprescindibilidade de apresentação da documentação relativa à capacidade jurídica e certidões negativas de débitos perante a Seguridade Social e FGTS (inciso IV do artigo 29 da Lei 8.666/93) em qualquer ajuste, por força do artigo 195, parágrafo 3º da Constituição Federal, que assim determina:

> Art. 195 (...)
> (...)
> § 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Quanto a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), esta passou a constituir, nos termos da Lei nº 12.440, de 07 de julho de 2011, mais um requisito de habilitação às licitações e contratações pelo poder público, na medida em que ao artigo 27 da Lei Geral de Licitações, a Lei nº 8.666/93, foi acrescida, no inciso IV, a exigência de comprovação da regularidade trabalhista da pessoa física ou jurídica interessada em contratar com a Administração Pública.

Assim, concluo que, em regra, a prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, bem como a

CNDT deverão SEMPRE ser exigidas, em quaisquer tipos de procedimentos licitatórios e contratações da Administração Pública.

A respeito da pesquisa de mercado, assevero que esta consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação e estabelece o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar.

O Tribunal de Contas da União, na decisão proferida no Acórdão 769/2013 – Plenário, estabeleceu que a ausência da pesquisa de preço e da estimativa da demanda pode implicar contratação de serviço com valor superior aos praticados pelo mercado, desrespeitando o princípio da economicidade, além de frustrar o caráter competitivo do certame, na medida em que a falta dessas informações prejudica a transparência e dificulta a formulação das propostas pelos licitantes.

Pois bem, o BDCOMPRAS era o sistema utilizado por todos os órgãos do Município de Campo Grande, aí incluída a Agência Municipal de Transporte e Trânsito, ora analisada, para servir como fonte subsidiária para a estimativa de preços médios de mercado.

Para chegar ao chamado “preço de mercado”, o sistema BDCOMPRAS adotava o critério de buscar informações no seu próprio banco de dados, alimentado em razão dos preços praticados em procedimento anteriores.

Da análise e verificação dos fatos apontados no Relatório de Inspeção nº 51/2015, percebo que o sistema não apresenta de forma clara as fontes originárias dos preços que considera como “de mercado”.

Dessa forma, corroborando com o entendimento da Equipe de Inspeção, concluo que o sistema BDCOMPRAS, utilizado pelo Município de Campo Grande até dezembro de 2014, da forma como apresentado não atende a exigência legal, portanto não serve para substituir os orçamentos que normalmente se faz para instruir os procedimentos licitatórios.

Com relação ao instrumento substitutivo contratual em apreço, Nota de Empenho nº 296/2012, este se encontra revestido das condições necessárias para sua formalização, conforme, no que couber, com o disposto no artigo 55, do Estatuto das Licitações e Contratos c/c o parágrafo 2º, do artigo 62, da mesma Lei.

Quanto à execução financeira da Nota de Empenho em epígrafe, esta foi demonstrada da seguinte maneira:

NOTA DE EMPENHO		**NOTA FISCAL**		**ORDEM DE PAGAMENTO**	
Nº	VALOR (R$)	Nº	VALOR (R$)	Nº	VALOR (R$)
296/2012	39.200,00	011/2012	39.200,00	004/2012	39.200,00

Observa-se, portanto, que a execução financeira da Nota de Empenho nº 296/2012 foi devidamente comprovada no valor de R$ 39.200,00 (trinta e nove mil e duzentos reais), e está de acordo com os artigos 61 a 65, da Lei de Finanças Públicas, Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Por todo o exposto, observados a Análise e o Relatório de Inspeção da Equipe Técnica da 3ª Inspetoria de Controle Externo, considerando que o julgamento das matérias no âmbito das 1ª, 2ª e 3ª fases são juridicamente distintos, conforme parágrafo 1º do artigo 120 da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, acolho parcialmente o r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas, e **DECIDO:**

I. Pela **IRREGULARIDADE** do Procedimento Licitatório na modalidade Convite nº 451/2012 (1ª fase) realizado pela Agência Municipal de Transporte e Trânsito de Campo Grande, para a aquisição de balizador cônico, em face da ausência da pesquisa de mercado, da Certidão de Débitos Trabalhistas, bem como da prova de regularidade relativa à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), conforme artigo 59, inciso III c/c o artigo 42, inciso IX, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160, de 02 de janeiro de 2012 c/c o artigo 120, inciso I, da Resolução Normativa n.º 76, de 11 de dezembro de 2013;

II. Pela **REGULARIDADE** da formalização do instrumento substitutivo de contrato (2ª fase), Nota de Empenho nº 296/2012, firmado entre a Agência Municipal de Transporte e Trânsito de Campo Grande e a empresa A&M Manutenção e Montagem Industrial Ltda. - ME, por estar em conformidade com a legislação pertinente, com fulcro no artigo 120, II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013 c/c o artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012;

III. Pela **REGULARIDADE** da execução financeira da Nota de Empenho nº 296/2012 (3ª fase), por estar de acordo com a Lei de Finanças Públicas e com as normas deste Tribunal, com fulcro no artigo 120, III, da Resolução Normativa n.º 76/2013 c/c o artigo 59, I, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

IV. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 20 (vinte) UFERMS ao ordenador de despesas, Senhor Rudel Espíndola Trindade Júnior, Diretor-Presidente da Agência Municipal de Transporte e Trânsito de Campo Grande à época, CPF inscrito sob o n.º 138.364.121-87, em razão da não exigência de documentos de apresentação obrigatória em qualquer modalidade licitatória, com fulcro nos artigos 44, inciso I, e 45, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c o artigo 172, inciso I, alínea “b”, da Resolução Normativa n.º 76/2013;

V. Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para que o responsável acima citado efetue o recolhimento do valor correspondente à multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do artigo 172, parágrafo 1º, incisos I e II, da Resolução Normativa n.º 76/2013, e, no mesmo prazo, comprovar o recolhimento nestes autos, sob pena de cobrança judicial;

VI. Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual gestor para que passe a exigir a documentação referente à regularidade fiscal e trabalhista na fase de habilitação de qualquer modalidade licitatória, e para que realize a devida pesquisa de mercado, com pelo menos três fontes de preço para se chegar à média exigida, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas, sob pena de reincidência;

VII. Pela **INTIMAÇÃO** dos interessados acerca do resultado do julgamento, nos termos do artigo 50, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 94, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

É a decisão.

Determino que se remetam os autos ao Cartório para providências regimentais.

Campo Grande/MS, 09 de setembro de 2016.

JERSON DOMINGOS
CONSELHEIRO RELATOR

jfc