DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 891/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/8744/2020
PROTOCOLO	: 2050203
ENTIDADE	: MUNICÍPIO DE APARECIDA DO TABOADO
JURISDICIONADO	: JOSÉ ROBSON SAMARA RODRIGUES DE ALMEIDA
CARGO	: PREFEITO MUNICIPAL (1/1/2017 – 31/12/2020)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 40/2020
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 34/2020
FAVORECIDO	: DENILSON VALENTIN DE FREITAS
OBJETO	: CONTRATAÇÃO DE EMEPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREDIAL DOS IMÓVEIS DO MUNICÍPIO DE APARECIDA DO TABOADO/MS.
VALOR INICIAL	: R$ 75.600,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento da regularidade, do procedimento licitatório na modalidade **Pregão Presencial n. 34/2020** e da formalização **do Contrato Administrativo n. 40/2020,** celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado e a empresa Denilson Valentin de Freitas, tendo por objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços de manutenção predial dos imóveis do Município de Aparecida do Taboado/MS.

Ao examinar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) procedeu à **Análise n. 8325/2020** (pç. 27, fls. 248-252) e concluiu pela:

> **1) Irregularidade** do PREGÃO PRESENCIAL 34/2020, deflagrado pelo MUNICÍPIO DE APARECIDA DO TABOADO (CNPJ 03.563.335/0001-06), nos termos do art. 59, III cc. art. 42, caput, I e IX, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, pelas irregularidades constatadas no item II desta análise, ocorridas sob a responsabilidade do Sr. JOSÉ ROBSON SAMARA RODRIGUES DE ALMEIDA, Prefeito Municipal de Aparecida do Taboado (CPF 275.899.271-04);
>
> **2) Irregularidade** do CONTRATO 40/2020, celebrado entre o MUNICÍPIO DE APARECIDA DO TABOADO (CNPJ 03.563.335/0001-06) e a empresa DENILSON VALENTIN DE FREITAS (CNPJ 36.819.111/0001-71), nos termos do art. 59, III cc. art. 42, caput, I e IX, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, pela contaminação do instrumento de contrato em razão das irregularidades constatadas no item II desta análise, ocorridas sob a responsabilidade do Sr. JOSÉ ROBSON SAMARA RODRIGUES DE ALMEIDA, Prefeito Municipal de Aparecida do Taboado (CPF 275.899.271-04) (os destaques constam do texto original).

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC), manifestou-se por intermédio do **Parecer n. 10816/2020** (pç. 28, fls. 253-256), no qual foi opinado pela adoção do seguinte julgamento:

I – pela **irregularidade** do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 69/2018 realizado pelo Município de Aparecida do Taboado nos termos do inciso III do art. 59, cc. os incisos IV e IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 124 do Regimento Interno;

II – **Irregularidade da formalização** do contrato nº 40/202 nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. O inciso II do art. 124 do Regimento Interno, em razão de encontra-se amparada em procedimento licitatório irregular, contaminado os atos subsequentes;

III – Pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental. (os destaques constam do texto original).

É o Relatório.

DECISÃO

Inicialmente, examinando a prestação de contas em julgamento, verifico que o Sr. José Rosbon Samara Rodrigues de Almeida, Prefeito Municipal de Aparecida do Taboado, foi intimado, de acordo com a INT – DFLCP – 6981/2020 (pç. 22, fls. 239-241), para sanar as irregularidades destacadas, manifestando, em síntese, que inexiste irregularidades no procedimento licitatório e no contrato em questão, conforme abaixo exposto.

Analisando com acuidade e subsidiado pelas conclusões da unidade de auxílio técnico e do representante do MPC, foi constatada a ausência da planilha de custos e formação de preço, em desconformidade com o art. 7º, §2º, II da Lei (federal) n. 8.666, de 1993. O instrumento convocatório apenas mencionou um valor fixo mensal, sem o detalhamento dos custos unitários da mão de obra, encargos, insumos e outros.

De acordo com a resposta do jurisdicionado (pç. 20, fls. 246-247), a ausência de planilha de custos unitários se deve pela natureza e objeto do contrato que depende da solicitação da contratante e ocorrências de sinistros ou situações de força maior para a realização da manutenção necessária. Dessa forma, não há previsão das situações que ensejam os reparos necessários. E o que se paga no contrato é a disposição da empresa em mensalmente estar presente junto aos prédios para a realização dos reparos.

É sabido que por intermédio da planilha de formação de custos, permite-se verificar a adequação do preço estimado com relação àquele que é praticado no mercado, bem como o volume de recursos orçamentários que serão necessários para suprir a demanda.

No caso em tela, verifico a contratação de serviço de engenharia para a manutenção predial dos imóveis do Município de Aparecida do Taboado/MS ocorreu

com o regime de execução de empreitada por preço unitário, quando se contrata sem meios de definir claramente os aspectos quantitativos do objeto a ser executado (art. 6º, VIII, "b" da Lei (federal) n. 8.666, de 1993).

Assim, a Administração Pública possui o dever de indicar todos os itens da execução do objeto a ser contratado e executado de forma clara, com, no mínimo, as estimativas de despesas necessárias para tanto, após feitas as diligências para identificar os preços de mercado. Esse requisito tem como condão a seriedade do planejamento administrativo, na medida em que se torna inviável programar a execução do objeto, o prazo necessário para o cumprimento da obrigação pelo contratado, e assim por diante, sem o conhecimento prévio dos custos.

Não obstante a necessidade de apresentação da planilha, entendo que o caso em apreço merece ressalva do julgamento regular em virtude da natureza e objeto do contrato, bem como considerando a realidade da municipalidade. Nesse sentido, colaciono a ementa do Acórdão AC01 – 740/2019, de minha relatoria, proferido no TC/11405/2018, DE 8/10/2019:

> EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – VIGILÂNCIA OSTENSIVA E PREVENTIVA DESARMADA – PLANILHA DE FORMAÇÃO DE CUSTOS – AUSÊNCIA – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO – ATA DE REGISTRO DE PREÇO – FORMALIZAÇÃO –REGULARIDADE. A falta de apresentação de estudo técnico preliminar e de planilha de formação de custos não configura irregularidade no caso em exame, todavia, **a ausência da planilha de formação de custos é motivo para ressalva no julgamento regular do procedimento licitatório, pois, embora o valor efetivamente registrado na ata apropriada seja compatível com o valor de mercado, é certo que, na fase interna da licitação, referida planilha serve para resguardar a Administração de contratações com valores superestimados, o que impõe recomendação ao gestor atual para que se atente à elaboração, a fim de que tal falha não se repita nas licitações vindouras.** Considerado que o julgamento das fases ocorre de forma independente, na medida em que a irregularidade da fase anterior não acarreta, necessariamente, a irregularidade da fase seguinte, e verificado que a formalização da ata de registro de preço atendeu aos requisitos legais vigentes, é declarada a sua regularidade. (grifo nosso)

Ademais, o Tribunal de Contas da União já decidiu nesse sentido, *in verbis*: "Não é obrigatório que o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários seja parte integrante do edital do pregão, mas o ato convocatório deve conter informações para obter tal orçamento." (Acórdão 2816/2009 –Relator Raimundo Carreiro).

Dessa forma, ainda que seja prudente constar de todo o edital a planilha com especificação unitária de custos, a ausência não é suficiente para tornar ilegal um procedimento licitatório, como ocorre nesta situação, justificando, assim, o prosseguimento da licitação. Com isso, entendo como adequado uma recomendação ao

responsável ou a quem vier sucedê-lo no cargo, que adote o devido cuidado de apresentar a planilha de composição de custos nas futuras contratações que as exija, a fim de evitar futuras irregularidades, em consonância com o art. 7º, §2º, II da Lei n. 8.666, de 1993.

Noutro norte, a unidade de auxílio técnico e o representante do MPC apontaram sobre a ausência de previsão contratual de comprovação de pagamentos de verbas pela empresa contratante a seus funcionários durante a execução do serviço. Nesse sentido, alega-se que por se tratar de despesa pública, compete a responsabilização subsidiária à Administração Pública em eventual inadimplemento de pagamento de verbas rescisórias, assim, ressaltando a importância da comprovação do pagamento de todos os encargos trabalhistas, previdenciárias e fundiários pela empresa, em conformidade com o Decreto 9.507/2018.

É indiscutível a obrigação da empresa contratada de arcar com todos os encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais de seus empregados, mas isso nem sempre ocorre. Para tanto a Administração Pública não pode ser responsabilizada pela inadimplência do contrato de trabalho relativo aos encargos trabalhistas, sendo certo o art. 71, §1º da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, que expressamente a eximiu dessa obrigação:

> Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
>
> § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos **encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras** e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis (grifo nosso).

De igual forma caminha ação declaratória de constitucionalidade n. 16 julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na qual apreendeu que não seria mais possível aplicar a responsabilização subsidiária à Administração Pública, afastando, em princípio, a aplicabilidade da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que amparava as condenações dos entes federados.

Por este motivo, a redação da Súmula n. 331 ganhou novos contornos, mais precisamente sobre a existência ou não de culpa no dever de fiscalização, pois a responsabilização não poderia ser automática, mas lastreada de um termo adicional, como a *culpa*.

Contudo, entendo que a situação deve ser apreciada com base na ADC n. 16, uma vez que apresenta efeitos típicos de controle de constitucionalidade, ante a magnitude e relevância de seu instrumento, bem como fornecendo uma base de segurança jurídica e isonomia.

Assim, verifico que a Administração Municipal se certificou de exigir no edital todas as Certidões Negativas de Débitos das empresas licitantes (item 8.3.2 e 8.3.3 – pç. 8., fl. 103), as quais sobrevieram aos autos de forma satisfatória e em conformidade com as disposições dos arts. 27, IV, 29, III, IV e V, da Lei (federal) 8.666/93 (fls. 137 – 171).

Essa exigência propicia a escolha de contratado idôneo pela municipalidade, com a finalidade de proteger o bem jurídico de maior valor, qual seja a garantia de remuneração pelo trabalho humano. E, ao se exigir a Certidão Negativa junto à Justiça do Trabalho, visa-se efetivar a valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do constitucionalismo pátrio.

Logo, a CNDT possibilita o cumprimento do fundamento constitucional em quaisquer tipos de contratações pública, tornando-se suficiente e essencial inclusive em casos de terceirização de serviços.

Já em relação à formalização dos Contratos Administrativos, tenho que a Lei (federal) 8.666/93 já estipula em seu art. 55, inciso XIII a obrigatoriedade de se constar no instrumento contratual o compromisso do *contratado "manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação*" (pç. 17, fl. 224).

Assim, tal disposição editalícia atende, pelo menos em um primeiro plano, a formalidade inscrita no art. 55, XIII, da Lei (federal) 8.666/93, de tal forma que o controle e aplicação de seus termos restará a cargo da Administração por ocasião da formalização dos contratos administrativos e no decorrer das respectivas execuções contratuais.

Pelo exposto, apreendo pela regularidade com ressalva na realização do procedimento licitatório e pela regularidade na formalização do Contrato Administrativo n. 40/2020, em consonância com normas acima elencadas.

Ante o exposto, **decido** nos termos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **a regularidade com ressalva do procedimento licitatório,** realizado pela Administração Municipal de Aparecida do Taboado, por meio do **Pregão Presencial n. 34/2020,** de acordo com exigências contidas na Leis Federais n. 8.666, de 1993 e n. 10.520, de 2002, bem como nas normas regimentais estabelecidas por este Tribunal;

II – declarar a regularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 40/2020, entre o Município de Aparecida do Taboado e empresa Denilson Valentin de Freitas, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar n. 160, de 2012;

III – recomendar, com fundamento na regra do art. 59, §1º, II da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, ao responsável ou a quem vier a sucedê-lo, que adotem maior cautela na apresentação da planilha de composição de custos nas futuras contratações, a fim de evitar futuras irregularidades, conforme dispõe o art. 7º, §2º, II da Lei n. 8.666, de 1993;

IV- intimar os interessados acerca do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

É a Decisão.

Campo Grande/MS, 26 de janeiro de 2021.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

MCL