DELIBERAÇÃO AC00 - 248/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/18355/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1608753
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO
ÓRGÃO	**:** SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO URBANO CAMPO GRANDE
RECORRENTE	**:** MARCOS ANTÔNIO MOURA CRISTALDO
RELATORA	**:** CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – AUSÊNCIA DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS – AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECIMENTO – RAZÕES RECURSAIS – MÉRITO – JUNTADA DOS DOCUMENTOS – APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVA – DEMONSTRAÇÃO DA REGULARIDADE – PROVIMENTO PARCIAL.

É conhecido o recurso quando atendidos os requisitos de admissibilidade.

É dado provimento parcial ao recurso ordinário quando as razões recursais apresentam documentos, meios de provas e argumentos capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida, uma vez que não subsiste a improbidade pela ausência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas por tal obrigatoriedade ser posterior a realização do procedimento em apreço, contudo permanecendo a impropriedade quanto a ausência de Pesquisa de Mercado, o que enseja na redução proporcional do *quantum* da multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 32ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 7 de dezembro de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em conhecer e dar provimento parcial ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Marcos Antônio Moura Cristaldo, Secretário Municipal, para o fim de reduzir o quantum da multa imposta no item “c” do Acórdão n. 01/1060/2014 para o equivalente a 10 (dez) UFERMS, devendo ser mantidos todos os demais comandos do Decisum.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Designado para lavratura e assinatura do Acórdão, nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Tratam os autos, nesta fase, de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto pelo **Senhor Marcos Antônio Moura Cristaldo** (RG 123.545 SSP/MS e CPF 356.957.651-53) Ex-Secretário Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano de Campo Grande MS.

Insurge o Recorrente em desfavor do **Acórdão da Primeira Câmara n. 01/1060/2014** (Processo TC 18355/2012, peça 55) que, na 18ª Sessão Ordinária, de 14 de outubro de 2014, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto do Conselheiro-Relator e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, deliberou:

> *I - Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório (1ª fase), Carta Convite n.º 899/2011, firmado entre a Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Urbanismo de Campo Grande/MS e a empresa Taíra Prestadora de Serviços Ltda., com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o artigo 120, incisos I, da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013, pelo não cumprimento das normas e princípios constitucionais e, especialmente, pelo não encaminhamento de documentos obrigatórios, descumprindo os seguintes dispositivos legais: Anexo I, Capítulo III, Seção I, "B.1", Item 2 da Instrução Normativa TC/MS n.º 035/2011 e Artigo 29, inciso V, da Lei Federal n.º 8.666/1993;*
>
> *II - Pela **REGULARIDADE** da formalização da Ordem de Execução de Servi- ços n.º 01/2012 referente ao processo supra (2ª fase), nos termos do artigo 59, inciso I, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;*
>
> *III – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao responsável, Sr. Marcos Antônio Moura Cristaldo, Secretário à época, CPF inscrito sob o n.º 356.957.651-53, no valor correspondente a 20 (vinte) UFERMS, devido à sonegação de documentos solicitados regularmente pela autoridade deste Tribunal, de acordo com o artigo 42, inciso IV, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o artigo 172, inciso I, "b", da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;*
>
> *IV – Pela concessão de prazo regimental, para que o responsável citado acima comprove o recolhimento da multa imposta junto ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, conforme o estabelecido no artigo 83, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o artigo 172, § 1º, incisos I e II, da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013, sob pena de execução;*
>
> *V – Pela **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados nos termos do artigo 50, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013.*

Conforme consta do Relatório VOTO condutor do julgamento prolatado, o resultado negativo do Decisum cinge na ausência de documentos:

> ***Ausência da Pesquisa de mercado**, demonstrada através de registros do BDCOMPRAS apontado pela Administração como substituto à pesquisa de mercado, Infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, "B.1", Item 2 da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11;*
>
> ***Ausência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas** da empresa vencedora do certame Taira Prestadora de Serviços LTDA ME e das demais participantes V.A. Prestadora de Serviços e Técnica Engenharia LTDA, infringência do Artigo 29, inciso V da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações.*

O Recorrente apresenta apelo (peça 1) e alegações que julga necessárias e pugna pelo conhecimento e provimento do pedido, com a extinção da penalidade de multa a ele imposta.

O recurso foi devidamente recebido pela I. Presidência desta Corte de Contas (peça 3) sendo determinado seu regular processamento na forma regimental.

O Ministério Público de Contas (peça 6) sugestionou a remessa dos autos ao corpo técnico desta Corte de Contas para análise razões e documentos apresentados.

Os autos seguiram para a 6ª Inspetoria de Controle Externo que lançou análise (peça 8) e certificou pelo NÃO PROVIMENTO.

Retornaram os autos ao Ministério Público de Contas que aviou seu Parecer (Peça 10) e opinou:

> ***2. DO MÉRITO:***
>
> *(...).*
>
> *Nas razões apresentadas, alegou o Recorrente que, quanto à ausência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, o inciso V do artigo 29 da Lei 8.666/93, foi introduzido pela Lei 12.440/2011. Tal lei teve uma "vacatio legis" de 180 dias, ou seja, sua vigência iniciou em 4-1-2012.*
>
> *E quanto à ausência de pesquisa de mercado o recorrente explica que a Prefeitura em questão, possui o banco de dados denominado - BDCOMPRAS - que é o Banco de Dados onde ficam registrados todos os preços das últimas aquisições feitas e estes registros servem de parâmetro para as aquisições seguintes.*
>
> *A consulta é feita "on line" e para a emissão do PAM - Pedido de Aquisição de Material, se os valores dos produtos requisitados estiverem acima do valor registrado, o próprio sistema impede a formalização do pedido.*
>
> *Outrossim, informa que a atualização do sistema é automático e diário, resguardando, portanto, os preços registrados.*

Por fim, pleiteou o provimento do recurso para excluir a multa imposta pelo Decisum alegando também que não houve prejuízo ao erário público.

Ponderando as ocorrências assinaladas nos autos, verifica-se que as irregularidades que motivaram a aplicação da multa apresentam-se parcialmente justificadas, razão pela qual este Parquet opina pela redução da multa aplicada.

Verifica-se nos autos que, quanto à ausência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, o recorrente tem plena razão no seu pleito, pois a lei 12.440/2011, não pode retroagir sendo somente exigível tal Certidão com o inicio de sua vigência em 4-1-2012.

Porém, quanto à ausência de pesquisa de mercado, o banco de dados - BDCOMPRAS - utilizado pela Secretaria de Educação, não atende vários parâmetros definidos no inciso X e inciso II do §2° do artigo 40 combinado com o inciso IV do artigo 43 todos da lei 8.666/93, bem como, para que demonstre ampla pesquisa, o sistema de registro de preços deve ser regulado por decreto e atender aos princípios da publicidade e transparência, de acordo com inciso V e §§ 1°, 2°, 3º, 4°, 5° e 6º do artigo 15 da lei 8.666/93, o que não ficou demonstrado nos autos.

Esse mesmo entendimento é o prevalece atualmente na Corte de Contas Federal, conforme emanado nos Acórdãos 1378/2008 – Primeira Câmara, 6803/2010 – Segunda Câmara; 868/2013 – Plenário; 2318/2014 – Plenário; e 694/2014 - Plenário.

Portanto, fica evidente que pela utilização desse banco de dados, que não pode servir como única referência, permanece a convicção que o Ordenador de Despesas deve ser responsabilizado com multa regimental pela ausência de pesquisa de mercado.

3. DAS CONCLUSÕES FINAIS:

Mediante o exposto e por tudo mais que dos autos constam, manifesta-se este representante do Ministério Público de Contas sugerindo que a egrégia Corte, adote, nestes autos, o seguinte julgamento:

***I - CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO**, interposto pelo Senhor Marcos Antônio Moura Cristaldo, ex-Secretário Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano de Campo Grande, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade para o presente recurso, no tocante à tempestividade, legitimidade e interesse da Recorrente e adequação da espécie recursal manejada;*

***II – DAR PROVIMENTO PARCIAL** à Súplica em questão APENAS para alterar o valor da impugnação aplicada ao Senhor Marcos Antônio Moura Cristaldo, pela ausência de pesquisa de mercado; e*

***III – RECOMENDAR** aos responsáveis pelo órgão, para que observem com maior rigor as regras legais que devem nortear todos os atos do administrador público, para que não mais ocorram falhas dessa mesma natureza; e*

***IV - INTIMAR** os interessados do resultado do julgamento.*

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Irresignado com o resultado do **Acórdão n. 01/1060/2014** proferida pela Primeira Câmara do Tribunal de Contas, o Ex-Secretário Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano de Campo Grande MS, Senhor Marcos Antônio Moura Cristaldo, apresenta apelo buscando a reforma do Decisum.

A súplica recursal foi submetida à análise tanto da 6ª Inspetoria de Controle Externo como do Ministério Público de Contas.

PRELIMINARMENTE, cumpre reconhecer que o presente RECURSO ORDINÁRIO preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade e consequente conhecimento, nos termos da Lei Complementar n. 160/2012.

Quanto ao MERITO, acompanho os apontamentos lançados pelo Ministério Público de Contas.

Conforme consta, com a documentação e esclarecimentos carreados, é possível reformar parcialmente o Decisum recorrido.

De fato, não se pode exigir a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (inciso V do artigo 29 da Lei 8666/93 [1]) pois tal obrigatoriedade é posterior a realização do procedimento licitatório em apreço.

Persiste, todavia, a impropriedade quanto a ausência de Pesquisa de Mercado (Infringência ao Anexo I, Capítulo III, Seção I, "B.1", Item 2, da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11).

Como bem ilustra o corpo técnico desta Corte Fiscal, a realização de prévia pesquisa de mercado (orçamentos) é necessária para a mensuração do custo/valor dos produtos ou serviços a serem licitados.

Inegável, não deve prosperar a tese de que a normatização desta Corte Fiscal quanto à exigência de pesquisa de mercado extrapola os limites legais, posto que, tem por parâmetro a interpretação conjunta ao que dispõe a Lei das Licitações e contratos da Administração Pública, Lei 8666/93, em especial ao artigo 40, X, § 2º, II, c/c o artigo 43, IV, como alhures descrito pelo 6ª ICE (peça 8).

Ademais, nos exatos termos do que foi certificado pelo representante do Parquet de Contas, o banco de dados utilizado – BDCOMPRAS – não atende a todos os parâmetros definidos nas citadas normas de regência, não se prestando como única referência de pesquisa.

[1] Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
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, de 2011).

Ante o exposto, esta Corte de Contas fica impedida de modificar totalmente os comandos do Decisum objurgado, nos moldes da suplica apresentada, com a declaração de regularidade do procedimento realizado.

Cumpre, entretanto, modificar o comando do item "c", para reduzir proporcionalmente o *quantum* da multa aplicada ao recorrente, na medida da impropriedade verificada, uma vez que não subsiste a impropriedade pela ausência Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

Mantém-se, inalterados os comandos dos itens "a, b, e d" do decisum.

Nestas condições e, sendo ao caso despiciente maiores considerações, concluo que, de fato, o presente RECURSO ORDINÁRIO deve ser PARCIALMENTE PROVIDO.

DISPOSITIVO

Reforçando o excerto emoldurado e, face o conjunto probatório existente nos autos, formulo o meu **VOTO** no sentido de:

1) conhecer do presente **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) no mérito, dar **parcial provimento** ao pedido formulado pelo Ex-Secretário Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano de Campo Grande MS, **Senhor Marcos Antônio Moura Cristaldo** (RG 123.545 SSP/MS e CPF 356.957.651-53) para o único fim de **reduzir o quantum da multa imposta no item "c" do Acórdão n. 01/1060/2014,** prolatado na 18ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 14 de outubro de 2014, **para o equivalente a 10 (dez) UFERMS,** devendo ser mantidos todos os demais comandos do *Decisum;*

3) comunicar o resultado do julgamento aos responsáveis e interessados, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto da Conselheira Relatora e proferida no sentido de conhecer e dar provimento parcial ao Recurso Ordinário interposto em face do Acórdão n. 01/1060/2014.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2016.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Designado para lavratura e assinatura do Acórdão,
nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

GAB. ECL
SETAC. TST/DSSM