Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 83/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/11676/2019
PROTOCOLO	: 2003193
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO / ATA DE REGISTRO DE PREÇOS
ÓRGÃO	: SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO E DESBUROCRATIZAÇÃO
JURISDICIONADOS	: 1. ROBERTO HASHIOKA SOLER 2. ANA CAROLINA ARAÚJO NARDES
INTERESSADOS	:1. C.L.R. COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA, SANEANTE, GÊNERO ALIMENTÍCIO E MÉDICO HOSPITALAR EIRELI; 2. FLAVIO HENRIQUE SEVERO EIRELI; 3. I.A. CAMPAGNA JÚNIOR & CIA LTDA–EPP; 4. PRIME BUFFET MS LTDA-ME
VALOR	: R$ 1.603.643,41
RELATOR	: CONS. SUBS. LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – FORNECIMENTO DE PÃES E SALGADOS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – AUSÊNCIA DE PLANILHA DE CUSTOS E DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – JUSTIFICATIVA DO GESTOR – CERTIDÕES NEGATIVAS VENCIDAS – REGULARIZAÇÃO COM BREVIDADE – DIFICULDADE ENFRENTADAS – PRIMAZIA DA REALIDADE – AFASTAMENTO DO EXCESSO DE FORMALISMO – LINDB – RAZOABILIDADE – FINALIDADE DA LICITAÇÃO ALCANÇADA – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

1. O julgador deve considerar não apenas a literalidade das regras legais, mas também as dificuldades enfrentadas pelos gestores públicos, valorizando-se, assim, a primazia da realidade (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB -Decreto-Lei n. 4657/1942). Apesar da ausência de planilha de custo e de estudo técnico preliminar nos autos, a justificativa do jurisdicionado permite expedir a recomendação para que tais documentos demonstrem de modo assertivo a composição dos preços e as necessidades da Administração.

2. Não obstante a verificação de certidões vencidas das empresas compromitentes, quando da assinatura da ata de registro de preços, a regularização destas com brevidade permite recomendar à atual gestão maior zelo no momento de celebração das atas, com fundamento no princípio da razoabilidade, pois o excesso de formalismo em detrimento da finalidade da licitação acaba por contrariar o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

3. É declarada a regularidade com ressalva do procedimento licitatório, bem como da decorrente ata de registro de preços, uma vez que atende à legislação (Leis n. 10.520/2002 e n. 8.666/93 e Decretos Estaduais n. 11.676/2004 e n. 14.506/2016), atingindo a finalidade da licitação, contendo apenas as citadas impropriedades, que resultam na recomendação à atual gestão.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 7ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada em 22 a 25 de maio de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **regularidade com ressalva** do procedimento licitatório realizado pelo **Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio da Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização do Estado de Mato Grosso do Sul – SAD**, Pregão Eletrônico n. 85/2019, bem como da decorrente Ata de Registro de Preços n. 92/2019, com fundamento nas leis n. 10.520/2002 e n. 8.666/93, bem como pelos Decretos Estaduais n. 11.676/2004 e n. 14.506/2016; e pela **recomendação** à atual gestão da Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização, para que observe com maior rigidez as normas prescritas na lei de licitações e correlacionadas; para que a planilha de custos e o estudo técnica preliminar demonstrem de modo assertivo a composição dos preços e as necessidades da Administração, e que tenha maior zelo na verificação das certidões negativas no momento de celebração da atas de registro de preços, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes as verificadas nestes autos.

Campo Grande, 25 de maio de 2023.

Conselheiro-Substituto **Leandro Lobo Ribeiro Pimentel** – Relator

(Ato convocatório n. 02/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel – Relator

Em exame o procedimento licitatório realizado pelo Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio da Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização do Estado de Mato Grosso do Sul – SAD, **Pregão Eletrônico n.º 85/2019**, bem como a decorrente **Ata de Registro de Preços nº 92/2019**, a qual tem por objeto o fornecimento de pães e salgados para atender os órgãos do Estado de Mato Grosso do Sul.

A referida ata foi firmada com as empresas C.L.R. Comércio de Produtos de Higiene e Limpeza, Saneante, Gênero Alimentício e Médico Hospitalar Eireli; Flavio Henrique Severo Eireli, I.A. Campagna Júnior & Cia Ltda–EPP; e Prime Buffet MS Ltda-ME, no valor global de R$ 1.603.643,41 (um milhão, seiscentos e três mil, seiscentos e quarenta e três reais e quarenta e um centavos).

Inicialmente, a Divisão de Licitações, Contratações e Parcerias, ao examinar a contratação, manifestou-se pela regularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata, nos termos da Análise n. 5862/2021 (f. 638-642).

Por outro lado, remetido o feito ao Ministério Público de Contas, o *Parquet* opinou pela irregularidade, pois, em resumo, apontou a ausência de Planilha de Custos e de Estudo Técnico Preliminar; exigência de prévio cadastro de fornecedores; e certidões vencidas, conforme se depreende do Parecer n. 1539/2022 (f. 643-649).

Intimada a *Sra. Ana Carolina Araújo Nardes*, Secretária de Estado de Administração e Desburocratização, para apresentar defesa (f. 650), juntou-se os autos os documentos às 655-676.

Em nova análise, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (Análise n. 3602/2022 – f. 677-684), pontuou que a ausência da Planilha de Custos e de Estudo Técnico vêm sendo corrigidas nas contratações atuais, podendo a ser relevada a falha; no que tange ao cadastro prévio no Cadastro Central de Fornecedores do Estado de Mato Grosso do Sul (CERCA) entendeu regular a disposição contida no instrumento convocatório; por fim, concernente às certidões vencidas no momento de assinatura da ata deixou a cargo do julgador relevar a irregularidade em questão, uma vez que logo foram atualizadas.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, **ratificou** integralmente o parecer anteriormente exarado, mantendo-se as impropriedades, segundo Parecer n. 6966/2022 (f. 698-704).

Por fim, vieram-me os autos para elaboração da proposta de julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, considerando o valor estimado da contratação – R$1.603.643,41 (um milhão, seiscentos e três mil, seiscentos e quarenta e três reais e quarenta e um centavos) - o julgamento desta contratação compete à Colenda Câmara, nos termos do art. 14, inciso II, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n. 98/2018.

Registra-se que os documentos da contratação em apreço foram encaminhados integralmente e tempestivamente para fiscalização desta Corte de Contas, inclusive o Apostilamento n. 01/2020 (fls. 539-636), assinado em 30/7/2020, com a finalidade de alteração de endereço da empresa C.L.R. Comércio de Produtos de Higiene e Limpeza, Saneante, Gênero Alimentício e Médico Hospitalar Eireli-EPP, cumprindo, portanto, o rol e o prazo previsto na Resolução TCE/MS n. 88/2018.

Todavia, como já relatado, no decorrer da instrução processual foram verificadas possíveis impropriedades na contratação, notadamente a ausência de Planilha de Custos e de Estudo Técnico Preliminar; a exigência de prévio cadastro de fornecedores; e certidões vencidas.

Desta feita, atentando-se a esses aspectos, passo a tratá-los pontualmente.

a) Ausência de Planilha de Custos e de Estudo Técnico Preliminar

Como cediço, o estudo técnico preliminar é uma etapa importante no processo de licitação, que envolve a análise detalhada das necessidades e requisitos técnicos do projeto ou contrato a ser licitado; sua ausência pode ter várias consequências negativas, incluindo especificações inadequadas, riscos de retrabalho, violação de normas e regulamentos, falta de concorrência e riscos financeiros. É fundamental realizá-lo de modo detalhado antes de iniciar o processo de licitação, a fim de mitigar esses riscos e garantir um processo de licitação bem-sucedido e um contrato de qualidade.

Assim como a planilha de custos, ferramenta útil em processos de licitação, pois permite calcular os custos associados a cada unidade de item ou serviço a ser executado, ajudando a estimar o valor total do contrato e a tomar decisões mais precisas.

Ocorre que não foram apresentados tais documentos.

Em exame às alegações da defesa de que, em síntese, foram realizadas ações para a efetiva estimação do quantitativo, ainda que de modo diverso do orientado por este Tribunal (f. 523-536), e que atualmente a Administração tem adotado, como boa prática, a instrução processual com o Estudo Técnico Preliminar para todos os tipos de contratações, apoiado na análise da divisão especializada, acolho os argumentos da jurisdicionada.

Até mesmo porque a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-Lei n. 4657/1942), considerada norma de sobredireito/superdireito, ou seja, norma sobre as normas, estabelece princípios gerais a serem observados nas decisões decorrentes dos processos de controle trazendo regra de hermenêutica ou interpretação relativa às normas de gestão pública valorizando-se, assim, a primazia da realidade, em especial as dificuldades enfrentadas pelos gestores públicos, vejamos:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
>
> § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (...)

Nos termos do dispositivo supra, o julgador deve considerar não apenas a literalidade das regras que o gestor público eventualmente tenha violado, mas também as dificuldades práticas que ele enfrentou e que podem vir a justificar esse descumprimento, reconhecendo, portanto, que o ente tem sua própria realidade, a qual não pode ser ignorada.

Dessa forma, afasto a impropriedade com recomendação ao gestor para que busque se adequar as normas vigentes.

b) Exigência de prévio cadastro de fornecedores

Aponta o Ministério Público de Contas que é ilegal exigir que participe do certame exclusivamente quem possui o Certificado de Registro Cadastral (CERCA), sendo os demais interessados sumariamente afastados. O *Parquet* explica que o art. 32, § 3º, da Lei nº 8.666/1993[1] apenas faculta a substituição dos documentos de habilitação

[1] Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (...) § 3º A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei.

pelo registro cadastral emitido pelo órgão ou entidade, não podendo ser uma causa impeditiva de maneira a proporcionar maior competição.

Neste aspecto assiste razão ao *Parquet,* todavia, com vistas à realidade prática da questão, a exigência de cadastro prévio apresenta vantagens, conforme relatado na defesa:

> (...) o Estado do Mato Grosso do Sul através do Decreto n. 14.803, de 17 de agosto de 2017, estabeleceu as normas atinentes à organização, manutenção e o funcionamento do Cadastro de Fornecedores do Estado do Mato Grosso do Sul – CCF/MS, em plena sintonia com as disposições contidas na Lei Federal n. 8.666/93 – Lei de Licitações; Lei Federal n. 10.520/02 – Lei de Pregão Eletrônico; Decreto Estadual n. 13.393/03 – que estabelece normas e procedimentos sobre a centralização e controle da realização, dispensa ou inexigibilidade de licitação.
>
> **A inscrição dos participantes junto ao Cadastro Central de Fornecedores CCF/MS, possui serviço rápido e sem qualquer custo, sendo que através do cadastro dos fornecedores na plataforma virtual, o Governo Estadual é capaz de manter um cadastro completo e atualizado das empresas que fornecem ou desejam fornecer para o Estado, com o fiel objetivo de controlar documentos de forma mais eficiente, certificar empresas para participação de pregões eletrônicos e ainda manter um histórico de penalidades das empresas de fácil consulta.**
>
> **Ainda o Cadastro Central de Fornecedores CCF/MS amplia a comunicação e transparência, eis que, quando da abertura dos editais gera a emissão de comunicação às empresas cadastradas segundo as atividades atinentes ao objeto licitado, gerando eficiência e efetividade nos certames.**
>
> O Cadastro Central de Fornecedores CCF/MS é de extrema importância para imprimir eficiência e transparência nos serviços prestados, sejam eles internos ou externos, como meio de busca que todo processo de licitação funcione de maneira adequada e eficiente, e tendo em vista a modalidade de pregão eletrônico tal mecanismo se torna indispensável até mesmo para não gerar frustação no certame.
>
> Deste modo, tem-se que a comprovação através do CERCA da efetiva regularidade junto ao Cadastro Central de Fornecedores CCF/MS é plenamente legal e de extrema importância, não restringindo a competitividade, situação devidamente comprovada com documento de fls. 486/493 (peça 14 dos autos), o qual consta a relação de empresas participantes do certame, ainda, frente a inexistência de impugnação com alegação de cerceamento ou limitação a participação quanto a exigência edilícia. (grifo nosso)

Além disso, considerando a complexidade e o elevado número de licitações realizadas pelo Estado de Mato Grosso Sul, e que não há registro que de fato alguma empresa tenha sido impedida de participar da licitação ora examinada, comungo com o entendimento da divisão especializada pela regularidade da disposição contida no instrumento convocatório.

c) Certidões Vencidas

O Ministério Público de Contas verificou que na ocasião da assinatura da Ata de Registro de Preços se encontravam vencidas algumas certidões das empresas compromitentes.

Não obstante, após os documentos apresentados em sede de defesa, a equipe técnica concluiu que estavam vencidas somente as certidões da empresa C. L. R. Comércio de Produtos de Higiene e Limpeza, Saneante, Gênero Alimentício e Médico Hospitalar Eireli.; sendo atualizadas em um curto período de tempo. Sobre isso, assim explicou a jurisdicionada:

> Deste modo, em relação a empresa C.R.L., a adequação da certidão relativa ao FGTS esta foi realizada em 06/10/2019, em tão **apenas 05 (cinco) dias após a assinatura da Ata de Registro**, podendo ser invocado por analogia a faculdade conferida pela Lei Complementar 123 /2006 de adequação na fase de habilitação, ainda em relação a Certidão da Fazenda Estadual a mesma encontrava-se válida até a data anterior à assinatura da ata, **com pedido de adequação devidamente realizada em 08 dias**. (grifo nosso)

Considerando a breve regularização das certidões, tenho que o excesso de formalismo em detrimento da finalidade da licitação acaba por contrariar o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União vem conferindo uma interpretação ampla ao art. 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/1993, entendendo pela mitigação do formalismo ainda que diante da própria ausência do documento. Convém destacar um excerto dos fundamentos lançados pelo Ministro Relator Augusto Sherman no Relatório de Auditoria TC-002.147/2011-4:

> Entende-se o respeito à vinculação ao edital não deve superar os objetivos maiores da licitação, consistentes na ampla concorrência e na seleção da proposta mais vantajosa, sobretudo porque as falhas cometidas pelas referidas empresas, a princípio, não provocaram qualquer reflexo em suas propostas, e sua aceitação não feriria a isonomia entre os concorrentes e não teria qualquer efeito indesejável na execução do contrato, somente caracterizando excesso de formalismo em detrimento da competitividade do certame. (TCU. 002.147/2011-4. Relato: Augusto Sherman, j. 06.12.2011)

Sopesando o princípio da razoabilidade em detrimento ao princípio da legalidade, entendo por afastar a impropriedade, com recomendação ao gestor para que observe com maior rigor a validade das certidões no momento da assinatura das atas de registros de preços.

Diante do exposto, conclui-se pela regularidade com ressalva da contratação pública, e consequentemente pela recomendação a atual gestão para que observe com maior rigidez as normas regentes da matéria; de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes as verificadas nestes autos.

DISPOSITIVO

Deixo de acolher o *r.* parecer do Ministério Público de Contas e, pautado na Análises n. 5862/2021 e n. 3602/2022 da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, **VOTO:**

I - Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** do procedimento licitatório realizado pelo Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio da Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização do Estado de Mato Grosso do Sul – SAD, **Pregão Eletrônico n. 85/2019**, bem como da decorrente **Ata de Registro de Preços n. 92/2019**, com fundamento nas leis n. 10.520/2002 e n. 8.666/93, bem como pelos Decretos Estaduais n. 11.676/2004 e n. 14.506/2016;

II – Pela **RECOMENDAÇÃO** à atual gestão da Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização, para que observe com maior rigidez as normas prescritas na lei de licitações e correlacionadas; para que a planilha de custos e o estudo técnica preliminar demonstrem de modo assertivo a composição dos preços e as necessidades da Administração, e que tenha maior zelo na verificação das certidões negativas no momento de celebração da atas de registro de preços, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes as verificadas nestes autos.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela regularidade com ressalva do procedimento licitatório e da ata de registro de preço, com recomendação à atual gestão da Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 25 de maio de 2023.

Conselheiro-Substituto **LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL**

Relator (Ato convocatório n. 02/2023)

TST/ARP