DECISÃO SINGULAR DSG - G.JD - 4351/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/118642/2012
PROTOCOLO	: 1362704
ÓRGÃO	: SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, TRANSPORTE E HABITAÇÃO DE CAMPO GRANDE/MS
ORDENADOR (A) DE DESPESAS	: JOAO ANTONIO DE MARCO
CARGO DO ORDENADOR (A)	: SECRETÁRIO À ÉPOCA
TITULAR DO ÓRGÃO	: VALTEMIR ALVES DE BRITO
ASSUNTO DO PROCESSO	: NOTA DE EMPENHO Nº 1176/2012
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS
CONTRATADO (A)	: M.A.C RODRIGUES DOS SANTOS – ME.
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: CARTA-CONVITE Nº 366/2012
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	: AQUISIÇÃO DE MANGUEIRAS E FLANGES PARA A MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS E MÁQUINAS PESADAS PERTENCENTES À SEINTRHA.
VALOR DA CONTRATAÇÃO	: R$ 46.490,00 (QUARENTA E SEIS MIL QUATROCENTOS E NOVENTA REAIS)

Versam os autos sobre o procedimento licitatório Convite nº 366/2012, que originou a Nota de Empenho nº 1176/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação de Campo Grande (SEINTRHA) e a empresa M.A.C Rodrigues dos Santos – ME, tendo como objeto a aquisição de mangueiras e flanges para a manutenção de veículos e máquinas pesadas pertencentes à SEINTRHA.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo, na análise ANP-3ICE-7908/2013 (fls. 52-55), sugeriu a notificação ao Sr. João Antônio de Marco, Secretário Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação à época e Semy Alves Ferraz, ex-Secretário, quanto à ausência das certidões faltantes para o prosseguimento da análise.

Encaminhados os documentos, a 3ª ICE, através da análise ANA-3ICE-19260/2014 (fls. 151-156), opinou pela regularidade do procedimento licitatório, da formalização do instrumento substitutivo contratual e da execução financeira da contratação pública epigrafada (1ª, 2ª e 3ª fases).

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, este emitiu o parecer PAR-MPC-GAB.7 DR.JAC-3958/2015 (fl. 158-162), manifestando-se pela irregularidade e ilegalidade do Procedimento Licitatório, da formalização da Nota de Empenho e da Execução Financeira.

É o relatório.

O mérito da questão baseia-se na apreciação do procedimento licitatório Convite nº 366/2012, da formalização da Nota de Empenho nº 1.176/2012 e sua execução financeira.

Pela análise dos autos e diante das informações prestadas pela 3ªICE, bem como pelo parecer do Ministério Público de Contas, constata-se que não foram remetidos a este Tribunal de Contas alguns documentos elencados na Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011.

Embora o responsável tenha apresentado nos autos algumas certidões, ele se absteve da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT e da Pesquisa de Mercado, com justificativas que não foram suficientes para a comprovação da regularidade do procedimento licitatório.

Mesmo diante das hipóteses apresentadas no art. 32, §1º[1], ainda que no caso do convite, os documentos devem ser exigidos, pois com o advento da Lei nº 12.440/2011[2], a exigência da documentação quanto à regularidade trabalhista na fase de habilitação das licitações, em qualquer modalidade adotada, está prevista no art. 27, IV[3], da Lei nº 8.666/93.

---

[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.
§ 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.

[2] Lei nº 12.440/2011, que altera o disposto no art. 27, IV e art. 29, V da Lei nº 8.666/93, que determina a apresentação, dentre outros documentos, da CNDT atestando a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

[3] Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
(...)

O professor Marçal Justen Filho[4] elucida-nos, *in verbis:*

> O parágrafo 1º manteve a péssima redação da lei anterior, ao disciplinar hipóteses em que é desnecessária a investigação da idoneidade do licitante. Não se trata de dispensar 'documentação'. A regra disciplina a fase interna da licitação, dirigindo-se à definição dos requisitos de habilitação. Faculta a dispensa dos requisitos usuais para habilitação, em determinadas hipóteses. A dispensa dos documentos será consequência da verificação de sua desnecessidade. O dispositivo induz, ainda, amplitude inocorrente. Podem ser dispensados determinados requisitos (tais como qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal). Porém, a prova da habilitação jurídica nunca poderá ser dispensada.

Neste sentido, os ensinamentos dos autores Jessé Torres Pereira Junior (Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro) e Marinês Restelatto Dotti (Advogada geral da União)[5]:

> Enquanto a Corte guardiã da Constituição não se manifestar em sentido contrário, a Lei nº 12.440/11 produz efeitos imperativos e cogentes, quais sejam os de que a Administração Pública, direta e indireta, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deve: (I) inscrever, nos editais de suas licitações, a exigência de comprovação de regularidade trabalhista, como requisito de habilitação, a ser cumprido pelos licitantes mediante a apresentação da CNDT; (II) a falta da CNDT ou o seu teor positivo acarreta a inabilitação da empresa, vale dizer, sua eliminação do certame competitivo, qualquer seja a sua modalidade (concorrência, tomada de preços, convite, pregão, concurso, leilão); (III) a falta da CNDT ou o seu teor positivo também impedirá a contratação direta; (IV) a CNDT deverá manter-se negativa ao longo de toda a duração do contrato, qualquer que seja o seu objeto ou valor, devendo a Administração assim exigir com fundamento no art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, sob pena de rescisão.

A exigência da CNDT visa resguardar a Administração Pública com o intuito de afastar das suas contratações as empresas com histórico de inadimplência trabalhista, além de precaver contra a probabilidade de responder subsidiariamente caso essas sociedades empresariais venham a contratar com o Poder Público e faltem às obrigações trabalhistas com seus empregados, sendo um instrumento de efetivação de direitos trabalhistas

---

IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

[4] FILHO. Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª Ed. São Paulo: Dialética, 2009.

[5] PEREIRA JUNIOR, Jesse Torres e DOTTI, Marinês Restelatto. A certidão negativa de débito trabalhista como requisito universal de habilitação em todas as contratações públicas. Boletim de licitações e contratos. V. 25, nº 12, p. 1123-1134. NDJ. São Paulo: 2012.

constitucionalmente assegurados.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

> (...) Observar o entendimento prevalecente nesta Corte, segundo o qual: por força do disposto no art. 195, §3º, da Constituição Federal, que torna sem efeito, em parte, o permissivo do art. 32, §1º da Lei 8.666/1993, **a documentação relativa à regularidade fiscal e com a Seguridade Social, prevista no art. 29, IV, da Lei 8.666/1993 é de exigência obrigatória nas licitações públicas, ainda que na modalidade convite, para contratação de obras, serviços ou fornecimento**, e mesmo que se trate de fornecimento para pronta entrega; a obrigatoriedade de apresentação da documentação referida no subitem anterior é aplicável igualmente aos casos de contratação de obra, serviço ou fornecimento com dispensa ou inexigibilidade de licitação, **ex vi** do disposto no § 3º do art. 195 da CF. Acórdão 3146/2010-1ª Câmara, TC-022.207/2007-6, rel. Min. Augusto Nardes, 01.06.2010. (grifou-se)

Quanto à ausência da Pesquisa de Mercado, sabe-se que a Administração Pública deve indicar o objeto e o valor estimados, acompanhados da pesquisa dos preços correntes no mercado[6], através de documento físico, em observância aos arts. 26, III e 43, IV da Lei nº 8.666/93, de forma a evitar prejuízos ao erário e respeitar a igualdade de condições entre os participantes.

O banco de dados denominado BDCOMPRAS, ainda que sirva como fonte de consulta, não substitui a referida pesquisa de mercado, que deve estar formalizada nos autos, como manifestou o Ministério Público de Contas em seu parecer[7]:

> Uma das regras norteadoras de todos os processos licitatórios é a necessidade de formalização de todos os atos de forma apropriada, neste caso deixar transparecer no processo os atos e fatos praticados durante a realização do certame. Se forem utilizados outros meios de verificação do preço de mercado, deve-se *JUSTIFICAR* e *COMPROVAR* nos autos, possibilitando aos analistas externos a verificação.

Há no Tribunal de Contas da União vários precedentes quanto à necessidade da realização de uma ampla pesquisa de mercado, bem como dos preços praticados pela

[6] Art. 1º. As informações, dados e documentos necessários ao exercício do controle externo atribuído ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul – TCE/MS, deverão ser remetidos pelo jurisdicionado conforme disciplinado nesta Instrução Normativa (IN TC/MS nº 35/2011).
[7] PAR-MPC-GAB.7DR.JAC-3820/2015 (fl. 140).

Administração Pública, como no Acórdão nº 1744/2010[8], no qual o Colegiado da 1ª Câmara do TCU esclarece que é obrigatório a qualquer órgão público realizar e deixar demonstrado, nos autos do processo licitatório, pesquisa de preços de mercado em condições de subsidiar o julgamento das propostas apresentadas, de forma a evidenciar o seguimento ao princípio constitucional da economicidade conforme previsto no art. 70 da Constituição Federal de 1988[9]:

O ordenador de despesas ao deixar de enviar os documentos instituídos por lei descumpre com o dever que lhe é inerente e afronta os princípios da legalidade, isonomia e moralidade, infringindo a Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011, a Lei nº 8.666/93 e suas alterações, bem como a Lei Federal nº 12.440/11[10].

Constata-se também que os documentos juntados às fls. 112 a 135 (cópias dos licenciamentos dos veículos beneficiados) encontram-se ilegíveis, impedindo, portanto, a adequada análise dos mesmos.

---

[8] Acórdão nº 1744/2010 - TCU – 1ª Câmara: "Por meio do Acórdão n.º 2.071/2009, a 1ª Câmara determinou à Termoaçu S.A., empresa do grupo Petrobras que "**realize e deixe demonstrado no processo licitatório** pesquisa de preços de mercado para subsidiar o julgamento das propostas, de forma a evidenciar o seguimento ao princípio constitucional da economicidade". Contra a referida determinação, foi interposto recurso de reconsideração, sob o argumento de que o art. 43, IV, da Lei n.º 8.666/93 estabelece exceção à obrigatoriedade da pesquisa de preços, representada pela expressão "conforme o caso", senão vejamos: "Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis". Para o relator, uma simples leitura do dispositivo "torna claro que o **uso da expressão destina-se não a excepcionar a realização da pesquisa de preços, mas a enumerar de que modo pode ser feita, ou seja, tomando como referência os preços correntes de mercado, os preços fixados por órgão oficial competente ou, ainda, aqueles constantes do sistema de registro de preços**". Esse entendimento é reforçado "pelo fato de que, de acordo com o caput do art. 43, a verificação da conformidade da proposta com o edital, no que concerne aos preços, é procedimento necessário à licitação, não cabendo falar em facultatividade". Acolhendo o voto do relator, a 1ª Câmara decidiu negar provimento ao recurso (grifou-se).

[9] Art. 70 da CF/1988: A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

[10] Instituiu a obrigatoriedade para todas as empresas que pretenderem participar de licitações públicas da necessidade de apresentar a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), comprovando, desta forma, a inexistência de débitos junto à Justiça do Trabalho.

Quanto à formalização da Nota de Empenho nº 1176/2012, a mesma foi assinada no dia 29/06/2012, com o seu extrato publicado em 25/07/2012 e protocolado em 07/08/2012, respeitando os prazos preconizados na legislação desta Corte.

No mesmo sentido foram os julgamentos dos processos nº TCMS 24396/2012 e TCMS 22524/2012.

A execução financeira (3ª fase) apresenta-se regular por estar devidamente comprovada, atendendo as formalidades previstas na Lei Federal nº 4.320/64[11] e os ditames da Lei Federal nº 8.666/93 e da Instrução Normativa nº 35/2011, assim como o Regimento Interno desta Corte de Contas, em especial o art. 120, III.

Nos termos da análise técnica da 3ª Inspetoria de Controle Externo[12], a síntese financeira ficou assim demonstrada:

NOTAS DE EMPENHO	R$ 46.490,90
NOTA FISCAL	R$ 46.490,90
ORDEM DE PAGAMENTO	R$ 46.490,90

Ante o exposto, acolho, em parte, os apontamentos da equipe técnica, bem como o Parecer do Ministério Público de Contas e DECIDO:

I - Pela **IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE** do procedimento licitatório Convite nº 366/2012 (1ª fase), nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, I, "a", da Resolução Normativa nº 76/2013 e Capítulo III, Seção I, item 1.1.1, "b1" da Instrução Normativa nº 35/2011, pelo não cumprimento das normas e princípios constitucionais e, especialmente, pelo não encaminhamento de documentos obrigatórios.

II – Pela **REGULARIDADE** da formalização da Nota de Empenho nº

[11] Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.
[12] ANA-3ICE-19260/2014 (fl. 156).

1.176/2012 e sua execução financeira, nos termos do art. 59, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, II e III, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013 e Capítulo III, Seção I, item 1.1.1, "b1" da Instrução Normativa nº 35/2011.

III – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. João Antônio de Marco, ordenador de despesas à época, por infração à prescrição legal e regulamentar, de acordo com o art. 42, IV da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c o art. 172, I, b, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

IV – Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC/MS, de acordo com o art. 172, §1º, I e II da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

V – Pela **INTIMAÇÃO** dos interessados quanto ao resultado do julgamento, nos termos do artigo 50[13] da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 70, § 2º da Resolução Normativa nº 76/2013.

Campo Grande, MS, 07 de julho de 2015.

Jerson Domingos
Conselheiro Relator

SMSC

[13] Art. 50. As intimações dos atos processuais e demais comunicações do Tribunal podem ser realizadas dos seguintes modos ou formas:
I - pelo Diário Oficial do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul (DOTCE/MS);
II - por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento;
III - em portal eletrônico do Tribunal de Contas;
IV - pela autoridade competente, provada com a assinatura do jurisdicionado, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa ou de impossibilidade para assinar, com a declaração escrita daquela autoridade.
Parágrafo único. A intimação por edital deve ser realizada na forma estabelecida nas disposições do inciso I, conforme a disciplina do regulamento.