ACÓRDÃO - AC00 - 1700/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/02248/2013/001
PROTOCOLO	**:** 1814728
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	**:** VOLMAR VICENTE FILIPPIN
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACORDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – FORNECIMENTO DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO – NOTA DE EMPENHO – AUSÊNCIA DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – CERTIDÃO DISPENSADA – REGULARIDADE – EXCLUSÃO DA MULTA – CONHECIMENTO – PROVIMENTO.

1. É dispensável a exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), quando se trata de licitação realizada por meio de convite, modalidade em que a lei autoriza a sua dispensa, considerando, ainda, que no caso a licitação tem por objeto o fornecimento de gás liquefeito de petróleo às escolas da Rede Municipal de Ensino, que não coaduna com a exigência da CNDT. (art. 32, § 1º, Lei 8666/93).
2. Provimento do recurso para reformar integralmente o acórdão, a fim de declarar a regularidade do procedimento licitatório e da formalização da nota de empenho, bem como excluir a multa aplicada ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 9ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 20 de outubro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao recurso ordinário interposto pelo Sr. **Volmar Vicente Filippin**, Secretário Municipal de Educação de Campo Grande, à época, reformando integralmente a parte dispositiva do **Acórdão n. 1204/2016** de forma a: I- **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade do Procedimento Licitatório** realizado na modalidade de Convite n. 210/2012 **e da formalização da Nota de Empenho** n. 491/2012; II - **excluir a multa** no valor equivalente ao de 100 (cem) UFERMS infligida ao ora recorrente.

Campo Grande, 20 de outubro de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao recurso ordinário interposto pelo ex-secretário Municipal de Educação de Campo Grande, Sr. Volmar Vicente Filippin, irresignado com a decisão proferida no Acórdão n. 1204/2016 (peça 38, fls. 122/127 TC/02248/2013), com o seguinte teor da parte dispositiva:

> *Diante do exposto, deixo de acolher a análise dos técnicos da 4ª ICE e acolho integralmente o parecer ministerial, e nos termos do art. 4º, III, "b", do RITC/MS, VOTO:*
>
> *1. pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório realizado na modalidade Convite n. 210//2012, em razão da ausência de documento comprobatório (CNDT) e, consequentemente, da formalização e do teor da Nota de Empenho n. 491/2012, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 120, I, "a" e II, do RITC/MS;*
>
> 2. *pela aplicação da multa de 100 (cem) UFERMS ao Sr. Volmar Vicente Filippin, secretário municipal à época, inscrito no CPF sob o n. 139.693.661-00, com fulcro nos arts. 44, I e 61, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 172, I, "b", do RITC/MS, pelo não encaminhamento de documento comprobatório exigido pela norma legal e regulamentar pertinente*;

Inconformado com o julgamento, o citado Secretário Municipal pleiteia o recebimento e processamento deste recurso com a finalidade de que seja declarada a regularidade do procedimento licitatório, realizado por meio do Convite n. 210/2012, e da formalização da Nota de Empenho n. 491/2012, bem como que seja excluída a multa no valor equivalente ao de 100 (cem) UFERMS, aplicada em razão do não encaminhamento da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

Em suas razões recursais, o recorrente pretende a reforma da decisão alegando que:

> – a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), por força no disposto no §1º do artigo 32 da Lei n. 8.666/1991, é facultativa para a modalidade licitatória convite, e, para o caso presente, entendeu conveniente e oportuno a dispensa de sua exigência no processo de habilitação;
>
> – obedeceu a imposição de constitucional de exigir, no procedimento, a Certidão Negativa de Débito junto ao INSS e ao FGTS, esta última por imposição da Lei nº 8.036/90.

Colacionou repertório de julgados do TCU e, ao final, requereu a procedência do recurso ordinário.

A Presidência desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o recurso tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas nos arts. 149, 150 e 151 do Regimento Interno, recebendo-o em seu efeito suspensivo e determinando a sua distribuição a este Relator, conforme despacho DSP – GAB. PRES. 8919/2018 (peça 3, fl. 22).

Ao examinar os argumentos do recorrente, os auditores da 1ª Inspetoria de Controle Externo, no instrumento da Análise ANA – 1ICE – 18764/2018 (peça 6, fls. 30-33), concluíram pelo não provimento do recurso em julgamento.

Em seguida, os autos foram encaminhados para manifestação do Procurador de Contas que, acolhendo integralmente os fundamentos da 1ª ICE, opinou no sentido do CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso Ordinário. *"mantendo-se inalterados todos os comandos constantes do v. Acórdão AC02 - 1204/2016, em face da insubsistência das alegações ofertadas;"* (Parecer PAR - 4ª PRC - 17179/2018, peça 7, fl. 33).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, razão pela qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento deste recurso ordinário, nos termos dos arts. 4º, III, "b", e 164 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Inicialmente, em homenagem ao Princípio da Primazia do Julgamento de Mérito Recursal, conheço do recurso na forma que admitido pelo Presidente deste Tribunal, por estarem presentes os requisitos exigidos, especialmente: cabimento, legitimidade, interesse e tempestividade, tudo conforme previsão legal dos arts. 67, I, "a", e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, c/c o art. 150, I e IV, da Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

No mérito, considerando o caso concreto, entendo que a decisão instrumentalizada nos termos dispositivos do Acórdão n. 1204/2016 deve ser integralmente reformada, conforme passo a discorrer.

Registro, de plano, pela clarividência do dispositivo do § 1º do art. 32 da Lei de Licitações[1], meu entendimento pela possibilidade de dispensa da apresentação da CND trabalhista nos casos de convite, leilão e fornecimento de bens para a pronta entrega.

Sem embargo, de concordar que, para a situação específica prevista no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, não se aplica a isenção infraconstitucional, definida no art. 32, § 1º, da Lei 8666/1993. A pessoa jurídica em débito com o sistema da Seguridade Social não poderá contratar com o Poder Público.

O referenciado normativo (art. 32, § 1º), estabeleceu exceção à regra, ao definir que a documentação de que tratam os arts. 28 a 31 pode ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

A Lei n. 12440/2011 institui mecanismo de prova de inexistência de débitos trabalhistas apurados no âmbito da Justiça do Trabalho, no art. 29, V, mediante alteração do dispositivo da Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/93).[2]

Assim a regra prevista no art. 32, § 1º, da Lei nº 8.666/93, sobre dispensabilidade parcial de requisitos de habilitação nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, inclui a CNDT, já que me parece claro que, estando o art. 29 da Lei 8666/93 incluso no campo de isenção do art. 32, § 1º, dispensável é a CNDT para esses certames.

Embora legalmente prevista, o Tribunal de Contas da União tem aceitado a referenciada dispensabilidade, entretanto tem indicado a necessidade de atendimento de três critérios:[3]

> a) a busca da relação **custo-benefício** da contratação;
>
> b) a desnecessidade, em procedimentos licitatórios **mais simplificados**, de se indagar sobre a capacidade de o interessado cumprir o avençado; e
>
> c) a possibilidade de se criar **entraves burocráticos desnecessários** para assegurar a execução satisfatória da futura contratação.

Nesse sentido, destaco julgado, *in verbis:*

---

[1] **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

[2] **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.

[3] TC 028.946/2010-3; Acórdão 1.661/2011-TCU-Plenário.

> Licitação. Habilitação. Exigência excessiva. • Não há amparo legal para exigir dos licitantes a apresentação de certidão negativa do Banco Central do Brasil como requisito de qualificação econômico-financeira. • **Não há amparo legal para exigir dos licitantes a apresentação de certidão negativa de infrações trabalhistas** (grifo é meu).[4]

Colaciono, ainda, esclarecedor excerto do voto do Ministro José Múcio Monteiro, acatado pelo plenário que acolheu a tese excepcionadora do § 1º do art. 32, da Lei das Licitações:

> 5. Desse modo, cabe perquirir, neste processo, o grau de obrigatoriedade dessas exigências nas licitações públicas e quais efeitos sua eventual ausência teriam sobre a validade do certame. [...]
>
> 7. Essa obrigação, entretanto, não é mera formalidade e está sempre subordinada a uma utilidade real, ou seja, deve ser a mínima exigência capaz de assegurar, com algum grau de confiança, que a empresa contratada será capaz de fornecer os bens ou serviços adquiridos. Em consequência, a documentação a ser fornecida deve guardar relação com o objeto pretendido no sentido de que aquisições mais simples demandarão menos comprovações e, contrario sensu, as mais complexas exigirão mais salvaguardas.
>
> 8. Em consonância com esse entendimento, a própria Lei de Licitações, em seu art. 32, § 1º, modula as exigências relativas à habilitação das licitantes, permitindo a dispensa dos documentos, *"no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão".[...]*
>
> 12. Por outro lado, o valor máximo estimado para a contratação em tela, de R$ 87.908,21, aproxima-se muito do limite admitido para o convite (R$ 80.000,00) , modalidade que a Lei 8.666/1993 desobriga a Administração das exigências de habilitação das licitantes. Além disso, como admitido pela Secex/ES e pela Procuradoria, existe um perigo na demora reverso, uma vez que os serviços licitados são instrumentais à realização das eleições de 2018, podendo o atraso no seu fornecimento impactar as atribuições do TRE/ES durante o pleito.[...][5]
>
> 14. Nesse contexto, concordo que é possível aceitar, nesse caso específico, excepcionalmente, a não exigência da documentação relativa à habilitação técnica e econômico-financeira no respectivo edital,[...]"

Independente da sobredita dispensa, tenho como certo que a exigência de certidão da regularidade trabalhista não é constitucionalmente adequada a

[4] TCU - Acórdão 2913/2014 Plenário -Representação, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer
[5] TCU - Acórdão 891/2018- Plenário – Representação Processo 005.316/2018-9, Rel. JOSÉ MUCIO MONTEIRO

quaisquer contratações. Fundamento isso na parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.[6]

Parece-me mais importante perceber, na redação do dispositivo constitucional, a ordem de se restringir as exigências de habilitação de forma a limitar-se a atender à função **garantidora do cumprimento das obrigações contratuais.**

As exigências de qualificação técnica e econômica devem guardar consonância com o princípio da proporcionalidade/razoabilidade

Assim, esclarecedoras são as lições de Ronny Charles:

> "A Constituição Federal expressamente restringe as exigências de qualificação (habilitação) ***à "função" garantidora do indispensável cumprimento das obrigações contratuais***. Requisitos que extrapolem esse fundamento se apresentam como desvio da função de constitucionalmente estabelecida para a habilitação nas licitações públicas
>
> Admitindo a correção dessa premissa, voltamos a questão: é sempre adequada ***a exigência de regularidade trabalhista para todas a s licitações*** realizadas pelo Poder Público***?*** Entendemos que ***a resposta é negativa***.
>
> Em diversas contratações, como a de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, a exigência da regularidade trabalhista demonstra-se razoável e constitucional, por servir à finalidade de garantia do cumprimento das obrigações; contudo, em outras contratações, como a de aquisição de bens comuns, podemos não identificar claramente, no caso concreto, a adequação entre a exigência de regularidade trabalhista e as obrigações pactuadas.
>
> [...] ***Nessa feita, pretensões contratuais para as quais a exigência de regularidade trabalhista não beneficie em nada a garantia do cumprimento das obrigações, tal imposição pode ser suprimida***."[7]

Esse, também, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. REGULARIDADE FISCAL. CERTIDÕES. PRAZO DE VALIDADE. NÃO-FORNECIMENTO PELO MUNICÍPIO. ART. 535 DO CPC. EFEITOS INFRINGENTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

---

[6] Art. 37 [...]
XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e **econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**

[7] Torres, Ronny Charles Lopes de- Leis de licitações públicas comentadas – 9. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.pg.424

> [...]
>
> . 3**.** A exigência de regularidade fiscal para habilitação nas licitações (arts. 27, IV, e 29, III, da Lei nº 8.666/93) está respaldada pelo art. 195, § 3º, da C.F., **todavia não se deve perder de vista o princípio constitucional inserido no art. 37, XXI, da C.F., que veda exigências que sejam dispensáveis, já que o objetivo é a garantia do interesse público. A habilitação é o meio do qual a Administração Pública dispõe para aferir a idoneidade do licitante e sua capacidade de cumprir o objeto da licitação.** [8]

A hermenêutica correta a ser aplicada ao artigo 27 da Lei n. 8666/1993 é a interpretação sistemática. Nesse sentido, citamos a manifestação do ilustre jurista Jessé Torres Pereira Júnior sobre o tema:

> "Há de compreender-se o art. 27 em sintonia com o inciso XXI do art. 37 da CF/88. Este junge as exigências que a lei e a Administração podem fazer aos competidores, em cada processo licitatório, à comprovação da qualificação técnica e econômica que seja indispensável, exclusivamente, à garantia do cumprimento das obrigações que virão a ser pactuadas no contrato, todavia previstas, desde logo, no ato convocatório"[9]

Ou seja, a interpretação infraconstitucional só subsiste dentro do limite que o constituinte impôs à finalidade da exigência (função garantidora do cumprimento das obrigações contratuais). É inadequada ampliação desarrazoada da exigência.

Noutro prisma, no âmbito das licitações, me parece prudente evitar contratações de empresas inadimplentes com seus trabalhadores, que possam resultar em condenações do Poder Público, por responsabilidade subsidiária de débitos trabalhistas, notadamente em contratos que envolvam prestação de serviços terceirizados. Nessa hipótese entendo que a exigência é compulsória.

No caso que se analisa, estou convicto de que é dispensável a exigência da CNDT, a uma, por tratar-se de convite, modalidade em que a lei autoriza a dispensa da referida certidão; a duas, porque a licitação tem por objeto o fornecimento de gás liquefeito de petróleo às escolas da REME, objeto que não coaduna com a exigência da CNDT.

É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos que participam de licitação, o que, decisivamente, não era

[8] STJ – REsp: 974854 MA 2007/0177953-2, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 06/05/2008, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2008;
[9] PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres in 'Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública' – 6ª Ed., Rio de Janeiro - São Paulo – Renovar, 2003. P. 328.

necessário ao caso. Ademais, percebo que ao fim, concretamente, o contrato foi executado e as obrigações cumpridas.

Pelo todo fundamentado, acolho as razões do recurso, motivo pelo qual o Acórdão combatido não se sustenta ante a regularidade do procedimento licitatório e da respectiva formalização do substituto contratual (Nota de Empenho).

DISPOSITIVO

Ante o exposto**, voto** no sentido de **conhecer** e **dar provimento** ao recurso ordinário interposto pelo senhor VOLMAR VICENTE FILIPPIN , Secretário Municipal de Educação de Campo Grande, à época, reformando integralmente a parte dispositiva do Acórdão n. 1204/2016 de forma a:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a regularidade do Procedimento Licitatório realizado na modalidade de Convite n. 210/2012 e da formalização da Nota de Empenho n. 491/2012;

II – excluir a multa no valor equivalente ao de 100 (cem) UFERMS infligida ao ora recorrente.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 20 de outubro de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

ARN/MSS/dssm