DELIBERAÇÃO AC01 - G.JD - 1502/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/22524/2012
PROTOCOLO	: 1300997
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMAPUÃ
ORDENADOR DE DESPESAS	: MARCELO PIMENTEL DUAILIBI
CONTRATADA	: FORTHE LUX COMERCIAL LTDA ME
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
RELATOR (A)	: JERSON DOMINGOS

EMENTA: CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO IRREGULAR. AUSÊNCIA DA CNDT. INFRAÇÃO A LEI Nº 8.666/93. MULTA. FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO E EXECUÇÃO FINANCEIRA EM CONFORMIDADE COM AS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 8.666/93. REGULAR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 18ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, de 29 de setembro de 2015, ACORDAM os Senhores Conselheiros, na conformidade da respectiva ata de julgamento, por unanimidade, pela IRREGULARIDADE do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 010/2012 realizado pela Prefeitura de Camapuã/MS, de responsabilidade do Sr. Marcelo Pimentel Duailibi, Prefeito à época, com aplicação de MULTA ao responsável no valor equivalente a 20 (vinte) UFERMS, pela ausência da CNDT, concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento do valor junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo. Entretanto, declara-se a REGULARIDADE da formalização e execução financeira do Contrato Administrativo nº 062/2012, decorrente da licitação na modalidade acima descrita, firmado com a empresa FORTHE LUX Comercial Ltda. – ME, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 29 de setembro de 2015.

Cons. Jerson Domingos – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Trata-se do exame, nos termos do artigo 120, inciso I, letra "a", II e III, letras "a", "b" e "c" da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013 (Regimento Interno TC/MS), do procedimento licitatório, do teor e execução do Contrato nº 121/2012, celebrado entre a Prefeitura de Camapuã/MS e a empresa FORTHE LUX Comercial Ltda. - ME, constando como ordenador de despesas o sr. Marcelo Pimentel Duailibi, Prefeito à época.

O procedimento licitatório ocorreu na modalidade Pregão Presencial nº 010/2012, de acordo com o disposto nas Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/2002, Decreto Municipal nº 2.213/2009 e Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011.

O objeto do contrato é a aquisição de 2.500 (dois mil e quinhentos) kits de cestas básicas para atendimento às famílias desprovidas de recursos financeiros do município de Camapuã/MS, no valor total de R$ 148.750,00 (cento e quarenta e oito mil, setecentos e cinquenta reais), com prazo de vigência de 20/03/2012 até 31/12/2012.

A 3ª ICE, após proceder ao exame dos documentos constantes dos autos relativos à execução, via da Análise **ANA-3ICE-3252/2014**, entendeu pela regularidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato e da sua execução financeira.

O Ministério Público de Contas via do Parecer **PAR-MPC – GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO-13258/2014**, opinou que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:

> I - pela **ilegalidade e irregularidade** do procedimento licitatório, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, combinado com o inciso I "a", do artigo 120 e inciso I do artigo 121, ambos da Resolução Normativa TC/MS 76, de 11 de dezembro de 2013, pela infringência aos artigos 27 e 29, da Lei Federal n. 8.666/93;
> II – pela **ilegalidade e irregularidade** da formalização do contrato e do termo aditivo n. 01, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, combinado com o § 4º e inciso II do art. 120, e inciso II do artigo 121, ambos da Resolução Normativa TC/MS 76, de 11 de dezembro de 2013;
> III – pela **ilegalidade e irregularidade** da prestação de contas da execução financeira do contrato, nos termos do art. 59 inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, combinado com os artigos 120, inciso III e 121 inciso III, ambos da Resolução Normativa TC/MS 76, de 11 de dezembro de 2013;
> IV - **multa** ao jurisdicionado, Senhor Marcelo Pimentel Duailibi, inscrito no CPF n. 364.157.901-53, com fulcro no art. 77, VIII, da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, combinado

> com o art. 44, I, da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência aos artigos 27 e 29, da Lei Federal n. 8.666/93;...

É o que cumpre relatar.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Analisadas as peças que instruem os autos, verifiquei que o contrato em apreço atendeu aos prazos estabelecidos pela lei e normas pertinentes quanto a publicação do extrato e quanto ao envio dos documentos à este Tribunal, porém, apresentou-se inicialmente com a documentação relativa ao procedimento licitatório incompleta.

Foram realizadas as diligências necessárias junto ao Jurisdicionado, que veio aos autos com documentos e justificativas que sanearam parcialmente as irregularidades apontadas nos autos.

Restou ausente a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas dos licitantes (Infringência ao artigo 29, V, da Lei Federal nº 8.666/93), irregularidade esta insanável que macula integralmente o procedimento licitatório, senão vejamos:

> Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)
> (...)
> 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).
> (...)

Com efeito, entendo que esse vício é insanável e não se trata apenas de simples falha burocrática, uma vez que viola as diretrizes legais traçadas na Lei Federal n. 8.666/93. Há que se destacar, inclusive, que a Lei n. 12.440/11 que criou a CNDT foi publicada no Diário Oficial da União no dia 08/07/2011, com um período de vacância de 180 dias, ou seja, a norma entrou em vigor no dia 04/01/2012, sendo concedido, ainda, o prazo de mais trinta dias para as empresas quitarem seus débitos originados da Justiça do Trabalho.

É dizer, com o advento da Lei n. 12.440/11, a regularidade trabalhista passou a compor o rol de requisitos exigíveis na fase de habilitação das licitações, conforme artigo 27, inciso IV, da Lei 8666/93, o qual citamos, na parte que nos interessa, *in verbis:*

> Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos inte-ressados, exclusivamente, documentação relativa a:
> I - habilitação jurídica;
> II - qualificação técnica;
> III - qualificação econômico-financeira;
> IV – regularidade fiscal e trabalhista;
> V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Destarte, restando ausente a apresentação de documento obrigatório na fase licitatória, o julgamento pela irregularidade, dessa fase, é medida inafastável.

No que tange à segunda fase da contratação, insta registrar que as respectivas notas de empenho emitidas atendem às determinações do artigo 58 da Lei Federal nº 4.320/64, bem como às determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011.

O instrumento contratual decorrente da licitação na modalidade acima descrita atende o estabelecido na Lei Federal nº 8.666/93 e alterações, bem como as determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011, assim como o Termo Aditivo que alterou o prazo de vigência, que já se encontra expirado, instruído com justificativa, autorização e parecer jurídico, publicado e encaminhado à esta Corte de Contas tempestivamente.

Verifica-se um Termo de Apostilamento ao Contrato, formalizado conforme dispõe o artigo 65, II, "d", da Lei Federal nº 8.666/93, também instruído com justificativa, autorização e parecer jurídico, publicado e encaminhado ao Tribunal de Contas tempestivamente.

Quanto à documentação relativa à execução contratual, restou completa e também atendeu a todas as exigências determinadas pela Lei Federal nº8666/93, Lei Federal nº 4.320/64 e Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011.

O levantamento financeiro demonstrou que a execução ocorreu da seguinte forma:

Notas de Empenho	R$ 157.630,35
Notas Fiscais	R$ 157.630,35
Ordens de Pagamento	R$ 157.630,35

Assim, concluo que, embora o procedimento licitatório tenha sido maculado, o objeto contratado foi atendido e o pagamento e a liquidação da despesa foram, efetivamente, efetuados.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 3º e 4º, III, "b" e no artigo 120, § 1º

todos da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013 (Regimento Interno TC/MS), VOTO:

1 - Pela IRREGULARIDADE do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 010/2012 realizado pela Prefeitura de Camapuã/MS de responsabilidade do Sr. Marcelo Pimentel Duailibi, Prefeito à época, por comprovada infração à norma legal, qual seja, artigo 29, V, da Lei nº 8.666/93, de acordo com o artigo 120, I, "a" da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013 (Regimento Interno TC/MS) e artigo 59, I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

2 - Pela REGULARIDADE do Contrato nº 062/2012 celebrado entre a Prefeitura de Camapuã/MS e FORTHE LUX Comercial Ltda. - ME, com fulcro no artigo 120, II, do Regimento Interno TC/MS e no artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012;

3- Pela REGULARIDADE da execução financeira do Contrato em epígrafe, observado o disposto no artigo 120, III, "a", "b" e "c", da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013 (Regimento Interno TC/MS) e no artigo 59, I, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

4- Pela aplicação da multa de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Marcelo Pimentel Duailibi, Prefeito à época, inscrito no C.P.F. nº 364.157.901-53, nos termos dos artigos 44, I e 61, III da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, por infringência à prescrição legal pela ausência de documento exigido pelo artigo 29, V, da Lei Federal nº 8.666/93;

5- Pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da imposição ao FUNTC/MS, de acordo com o artigo 172, § 1º, I e II da Instrução Normativa TC/MS nº 076/2013 e artigo 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, e comprovação nos autos sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no artigo 78 da mesma Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

6- Pela comunicação do resultado do presente julgamento aos Interessados, observado o disposto no artigo 50 da Lei Complementar Estadual nº160/2012 combinado com o artigo 94 da Instrução Normativa TC/MS nº 076/2013 (Regimento Interno TC/MS).

VOTO DE REEXAME

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Retirei o presente processo da pauta de julgamentos da 10ª Sessão da 1ª Câmara do dia 19/05/2015, para reexaminar um ponto de meu Relatório e Voto, que depois de assinado me pôs em reflexão, qual seja o do valor da multa aplicada ao ordenador pela ausência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, que foi de 50 (cinquenta) UFERMS.

A Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013, no inciso I do art. 170 afirma que a multa será aplicada entre um mínimo de dez e máximo de 1.800 UFERMS, restando muito claro que minha jurisdição como julgador tem uma margem de convicção que me permite, sem nenhum impedimento de ordem legal aplicar pena variável entre 10 (dez) e 1.800 (mil e oitocentas) UFERMS.

Assim, melhor analisando os autos, entendo que a ausência da CNDT merece a aplicação de uma pena que seja razoável e proporcional ao erro cometido pelo ordenador, pena essa que tenha caráter eminentemente pedagógico o que implica em dizer que aquele que a cometeu venha a ser responsabilizado de forma adequada, razoável e proporcional ao seu erro.

Com isso, usando como fundamento os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, principalmente por entender que o objeto do contrato foi perfeitamente executado segundo se verifica dos autos, me convenço efetivamente que a multa da forma como apresentada nos autos me parece por demais exageradas.

Posto isto, reexaminando os termos do meu **voto**, nada obstante manter o entendimento pela irregularidade ocorrida nos autos estou convencido que a pena mais adequada, razoável e proporcional para esse tipo de irregularidade seja a aplicação de multa no valor equivalente a 20 (vinte) UFERMS, que deverá ser recolhida junto ao FUNTC na forma regimental.

Este é o meu voto de reexame, que faço, modificando o item "4" do voto dos autos, mantendo-se os demais pontos, submetendo à apreciação dos meus ilustres pares.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, pela IRREGULARIDADE do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 010/2012 realizado pela Prefeitura de Camapuã/MS, de responsabilidade do Sr. Marcelo Pimentel Duailibi, Prefeito à época, com aplicação de MULTA ao responsável no valor equivalente a 20 (vinte) UFERMS, pela ausência da CNDT, concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento do valor junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo. Entretanto, declara-se a REGULARIDADE da formalização e execução financeira do Contrato Administrativo nº 062/2012, decorrente da licitação na modalidade acima descrita, firmado com a empresa FORTHE LUX Comercial Ltda. – ME, nos termos do voto do Relator.

Presidente Relator, o Exmo. Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Ronaldo Chadid e José Ricardo Pereira Cabral.

Presente, também, o Exmo. Sr. Procurador de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 29 de setembro de 2015.

JERSON DOMINGOS
GAB. CONS. JERSON DOMINGOS