DECISÃO SINGULAR	:	**DSG-G.WNB-5613/2014**
PROCESSO TC/MS	:	TC/02367/2013
PROTOCOLO	:	1331189
ÓRGÃO	:	AGÊNCIA MUNICIPAL DE TRANSPORTE E TRÂNSITO DE CAMPO GRANDE
ORDENADOR (A) DE DESPESAS	:	RUDEL ESPINDOLA TRINDADE JUNIOR
CARGO DO ORDENADOR (A)	:	EX-DIRETOR
ASSUNTO DO PROCESSO	:	NOTA DE EMPENHO Nº 164/2012
RELATOR	:	CONS. WALDIR NEVES BARBOSA
CONTRATADO (A)	:	J4 EMBALAGENS E NEGÓCIOS MULTIPLOS LTDA - ME
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:	CONVITE Nº 192/2012
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	:	AQUISIÇÃO DE CHAPA METÁLICA
VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO	:	R$ 36.000,00

EMPENHO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO CONVITE – NOTA DE EMPENHO - AUSÊNCIA DE LEI QUE ESTABELECE O VEÍCULO OFICIAL DE DIVULGAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO – AUSÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS COM A JUSTIÇA DO TRABALHO E COM O INSS – AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO – IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

Trata o presente processo da Nota de Empenho nº 164/2012, oriunda da licitação modalidade Convite nº 192/2012, celebrada entre a Agência Municipal de Transporte e Trânsito de Campo Grande – MS e a empresa J4 Embalagens e Negócios Múltiplos Ltda. - ME, tendo por objeto a aquisição de chapa metálica.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo exarou a **Análise Processual n° 3573/2013** e, tendo em vista a ocorrência de irregularidades, sugeriu a notificação do responsável, com o fim de que este encaminhasse a essa Corte de Contas documentos e justificativas que comprovassem a regularidade do procedimento licitatório e da formalização

do empenho em comento.

Devidamente notificado, o responsável acostou aos autos os documentos e justificativas.

Ao depois, a 3ª Inspetoria de Controle Externo exarou a **Análise Conclusiva n° 12484/2013**, manifestando-se no seguinte sentido:

> *"Ex Positis, com supedâneo aos Artigos 311, Inciso I e 312, Inciso II, primeira parte, ambos da Resolução Normativa TC/MS nº 57/06, entendemos pela IRREGULARIDADE e a ILEGALIDADE do Procedimento Licitatório e da Formalização do Empenho (1º fase)."*

Finalmente, o Ministério Público de Contas exarou o parecer **PAR - GAB. 7 DR.JAC – 507/2014**, manifestando-se no seguinte sentido:

> *"Ante o exposto, este Ministério Público de Contas opina para que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:*
>
> *I - Pela irregularidade e ilegalidade do Procedimento Licitatório e Formalização da Nota de Empenho, nos termos do art. 311, I, c/c o art. 312, Inciso II, ambos da Resolução Normativa TC/MS n° 057/06, pela infringência ao princípio da legalidade (art. 37, caput da Constituição Federal);*
>
> *II - Multa ao Ordenador de Despesas (à época), Sr. Rudel Espíndola Trindade Junior, portador do CPF n° 138.364.121/87, em razão de descumprimento à notificação, e infringência aos artigos: 27, Inciso IV, art. 29 Inciso V, ambos da Lei Federal de Licitações n° 8.666/93 e Lei 12.440/2011 e art. 44, Parágrafo Único da Lei Complementar n° 160/2012.*
>
> *III – Comunicar o resultado do julgamento aos interessados, na forma da lei."*

É o breve relatório.

Inicialmente, cabe esclarecer que o objeto do presente julgamento, nos termos do artigo 120, I e II, da Resolução Normativa n.º 76/2013, diz respeito ao procedimento licitatório Convite nº 192/2012, bem como à formalização da Nota de Empenho nº 164/2012, celebrada entre a Agência Municipal de Transporte e Trânsito de Campo Grande – MS e a empresa J4 Embalagens e Negócios Múltiplos Ltda. - ME, tendo por objeto a aquisição de chapa metálica.

Pois bem, de acordo com os apontamentos exarados pela 3ª Inspetoria de Controle Externo, através da **Análise Processual n° 3573/2013**, verificou-se a ocorrência das seguintes irregularidades:

> *- Ausência da lei que estabelece o veículo oficial de divulgação da Administração Pública - infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "8" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11 c/c artigo 6º, XIII, da Lei nº 8666/93;*
>
> *- Ausência do Parecer Jurídico sobre a licitação, infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "6" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11;*
>
> *- Ausência da Certidão Negativa de Débito com o INSS e o Certificado de Regularidade de Situação com o FGTS das empresas I.A Campagna Júnior & Cia Ltda e Comercial T & C LTDA - infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "11" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11 e ao Artigo 29, inciso V da Lei Federal nº 8.666/93;*
>
> *- Ausência de Indicação do objeto e do valor estimado, acompanhado da Pesquisa de Mercado - infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "2" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11."*

Devidamente notificado para apresentar documentos e justificativas que sanassem referidas irregularidades, o responsável se fez presente nos autos, entretanto, segun-

do apontamentos da equipe técnica, as documentações acostadas notoriamente mostram-se repetidas com as já encaminhadas anteriormente, dessa forma, restando claro que as irregularidades e ilegalidades apontadas anteriormente não foram sanadas.

Pois bem, em relação à irregularidade de ausência de lei que estabelece o veículo oficial de divulgação da Administração Pública, constata-se a afronta ao disposto no Inciso XIII do artigo 6º da Lei Federal nº 8666/93 e alterações c/c Anexo I, Capítulo III, Seção I, "B.1", Item 8 da Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011, *in verbis*:

> *"Art. 6º Para os fins desta Lei considera-se:*
>
> *XIII - Imprensa Oficial - veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis."*
>
> *"CAPÍTULO III*
>
> *SEÇÃO I*
>
> *CONTRATOS, CONVÊNIOS, AJUSTES, CONGÊNERES E DISPOSIÇÕES GERAIS.*
>
> *1 – CONTRATOS*
>
> *1.1. PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS*
>
> *B) DOCUMENTOS:*
>
> *B.1) Procedimento Licitatório:*
>
> *1. Autorização para realização da licitação;*
>
> *2. Indicação do objeto e do valor estimado, acompanhado da pesquisa de mercado;*
>
> *3. Indicação da existência de dotação orçamentária para execução do objeto;*
>
> *4. Em caso de investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro, comprovação de sua inclusão nas metas estabelecidas no Plano Plurianual;*

5. Edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

6. Pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre o edital da licitação, da minuta do contrato e do resultado da licitação;

7. Comprovante das publicações do resumo do edital ou da entrega do convite e afixação do edital do convite;

8. Lei que estabelece o veículo oficial de divulgação da Administração Pública." *(grifo nosso)*

Em relação à ausência de parecer jurídico sobre a licitação, verifica-se que o artigo 38, VI, da Lei nº 8666/93 dispõe expressamente que:

"Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade."

Já a Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11, prevê em seu Anexo I, Capítulo III, Seção I, "B.1", Item 6:

"CAPÍTULO III

SEÇÃO I

CONTRATOS, CONVÊNIOS, AJUSTES, CONGÊNERES E DISPOSIÇÕES GERAIS

1 – CONTRATOS

1.1. PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

1.1.1. OBJETO: CONTRATOS EM GERAL B) DOCUMENTOS:

B.1) Procedimento Licitatório:

6. Pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre o edital da licitação, da minuta do contrato e do resultado da licitação."

É sabido que o administrador público não pode fazer o que bem entender na busca do interesse público, ou seja, tem que agir segundo a lei, só podendo fazer aquilo que a lei expressamente autoriza e no silêncio da lei esta proibido de agir, nos termos do princípio constitucional da legalidade, o que não ocorreu no caso dos autos.

Sobre o assunto, o emérito doutrinador Alexandre de Moraes leciona:

"O Tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal e anteriormente estudada, aplica-se normalmente na administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva" (ALEXANDRE DE MORAES, "Direito Constitucional", São Paulo: Atlas, 2004, p. 314).

No que pertine à ausência de pesquisa de mercado, verifica-se que dentre documentos de número 25 e 27, não há sequer menção ou justificativa acera da irregularidade citada. Ou seja, dentre tais documentos não existe sequer uma relação dos preços registrados no banco de dados do órgão em comento, referentes às últimas aquisições feitas pelo mesmo.

Por conseguinte, é sabido que tanto o artigo 357 da Resolução Normativa nº 57/06, quanto o artigo 89 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, preveem expressamente que às disposições desta Lei Complementar são aplicáveis, subsidiariamente, as prescrições do Código de Processo Civil.

Já o Código de Processo Civil dispõe expressamente sobre o ônus da prova, nos seguintes termos:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Ou seja, cabia ao responsável comprovar cabalmente nos autos, através de documentos, que a exigência de apresentação de pesquisa de mercado foi sanada, o que não o fez.

Já em relação à irregularidade de ausência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e com o INSS das empresas participantes do certame, o responsável, ao apresentar suas justificativas, limitou-se a alegar que "*é lídima a dispensa da apresentação das certidões na fase de habilitação e, no Convite que deu origem a esta contratação, foi exigida a apresentação dessas mesmas certidões, no ato do recebimento do empenho ou documento equivalente, em atendimento ao § 3º do art. 195 da nossa Carta Magna. Os documentos anexos comprovam que, à época da assinatura da avença, a empresa contratada estava regular com o MPAS e com o FGTS.*"

Entretanto, melhor sorte não cabe ao responsável.

Primeiramente, porque, a imprescindibilidade de apresentação da documentação relativa à capacidade jurídica e certidões negativas de débitos perante a seguridade social e FGTS (inciso IV do mencionado art. 29) em qualquer ajuste, está expressamente prevista no art. 195, §3º da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 195 (...)

(...)

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios."

Segundo, porque a exigência de apresentação da Certidão Negativa de Débitos com o INSS e da Certidão Negativa de Débitos Trabalhista, na fase de habilitação das

licitações, seja qual for a modalidade adotada, está expressamente prevista no artigo 27 da Lei n. 8.666/93, *in verbis*:

> *"Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, 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."*

Já a prova da inexistência de débitos inadimplidos perante a Seguridade Social e a Justiça do Trabalho far-se-á por meio de certidão negativa, conforme dispõe o inciso V do art.29 da Lei n. 8.666/93, *in verbis:*

> *"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 n. 5.452, de 1º de maio de 1943."*

Ou seja, a exigência de comprovação da regularidade fiscal e da regularidade trabalhista visa evitar que uma empresa que se encontra em débito com as obrigações trabalhistas, além de estar infringindo a lei, tenha, em tese, condições de apresentar preços mais vantajosos em relação às outras que, por obedecerem à legislação, têm seu custo majorado, o que violaria a competitividade, além do que, visa à avaliação do interessado no que diz respeito à sua idoneidade e capacidade de assumir obrigações contratuais perante a Administração na execução do objeto por esta almejado, restando claro que se trata de fase pré-contratual, pouco importando por qual modalidade de licitação o ajuste decorrerá.

Assim, verifica-se que tal regra privilegia os princípios da legalidade, isonomia e da moralidade, devendo ser aplicada como padrão para todos os certames, independentemente do objeto da contratação.

Sobre o assunto, o doutrinador Jessé Torres Pereira Junior leciona:

"Conquanto a lei consinta na dispensa de todos os documentos, pelo menos um não poderá dispensar a Administração: a prova de regularidade perante a seguridade social (art. 29, IV), porque a Constituição não distingue entre modalidades, espécies ou objetos quando proíbe o Poder Público de contratar pessoa jurídica em débito com a Previdência (art. 195, §3º). A dispensa total da documentação é inconciliável com a ordem constitucional, no concernente à prova da regularidade fiscal referente a débito previdenciário." (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 5 ed. Renovar. Rio de Janeiro – São Paulo – 2002).

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência atual:

"EMENTA: LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS JUNTO AO INSS E CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS DEVEM CONSTAR DO EDITAL CORRESPONDENTE. TRATA-SE DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL.

(...)

"NO MÉRITO, respondo, em tese, à indagação apresentada, reproduzindo, em primeiro lugar, o art. 32, § 1º, da Lei 8666/93, alterada pela Lei 8883/94, que estabelece as hipóteses nas quais poderá ser dispensada a documentação relativa à habilitação jurídica (art. 28), regularidade fiscal (art. 29), qualificação técnica (art. 30) e econômico-

financeira (art. 31), 'verbis':

*'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.'(*Consulta n.º 453.071, Relator Conselheiro Simão Pedro, sessão de 19/9/97*).*

Assim, mesmo que a Administração, utilizando de seu poder discricionário, dispense os documentos concernentes à habilitação jurídica (art.28), à qualificação técnica (art.30) e à econômico-financeira (art.31), a documentação referente à regularidade fiscal (art.29) poderá ser dispensada, somente em relação aos incisos I a III, posto que a prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (inciso IV), deverá ser feita, obrigatoriamente, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, haja vista a vedação constitucional constante do art. 195, § 3º, da Carta Federal.

Portanto, resta claro que o procedimento licitatório objeto dos autos encontra-se irregular, tendo em vista a infringência aos artigos 27 e 29 da Lei nº 8666/93 e ao artigo 195, §3º, da Constituição Federal, ante a ausência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos com o INSS das empresas participantes do certame, ausência de apresentação de pesquisa de mercado, em infringência ao Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "2" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11, ausência da lei que estabelece o veículo oficial de divulgação da Administração Pública, em infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "8" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11 c/c artigo 6º, XIII, da Lei nº 8666/93 e ausência do Parecer Jurídico sobre a licitação, em infringência do Anexo I,

Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "6" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11.

Diante de todo o exposto, decido:

1 – Pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório modalidade Convite nº 192/2012, celebrado entre a Agência Municipal de Transporte e Trânsito de Campo Grande – MS e a empresa J4 Embalagens e Negócios Múltiplos Ltda - ME, nos termos dos artigos 9º e 10 c/c artigo 70, todos da Resolução Normativa n.º 76/2013, ante a ausência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos com o INSS das empresas participantes do certame, ausência de apresentação de pesquisa de mercado, em infringência ao Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "2" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11, ausência da lei que estabelece o veículo oficial de divulgação da Administração Pública, em infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "8" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11 c/c artigo 6º, XIII, da Lei nº 8666/93 e ausência do Parecer Jurídico sobre a licitação, em infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "6" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11.

2 – Pela regularidade da Formalização da Nota de Empenho nº 164/2012, com fulcro no Artigo 120, Inciso II da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

3 - Pela aplicação de multa no valor de 20 (vinte) UFERMS ao Sr. Rudel Espíndola Trindade Júnior, portador do CPF n° 138.364.121-87, nos termos dos artigos 44, I e 46 da Lei Complementar nº 160/2012, pela prática de ato com infração à norma legal;

3 – Pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável acima citado recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º, I e II do art. 172 da Resolução Normativa TC/MS n.º 76, de 11 de dezembro de 2013;

4 - Pela intimação dos interessados acerca do resultado do julgamento, nos termos do artigo 50 da lei Complementar n° 160/2012 c/c artigo 94 da Resolução Normativa nº 76/2013.

Campo Grande, 24 de outubro de 2014.

Conselheiro Waldir Neves Barbosa
Relator

AFM