DECISÃO SINGULAR	:	**DSG-G.JD-3832/2015**
PROCESSO TC/MS	:	TC/24529/2012
PROTOCOLO	:	1323887
ÓRGÃO	:	SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, TRANSPORTE E HABITAÇÃO DE CAMPO GRANDE/MS (SEINTRHA)
ORDENADOR (A) DE DESPESAS	:	JOÃO ANTÔNIO DE MARCO
CARGO DO ORDENADOR (A)	:	SECRETÁRIO MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, TRANSPORTE E HABITAÇÃO À ÉPOCA
ASSUNTO DO PROCESSO	:	NOTA DE EMPENHO Nº 0859/2012
RELATOR	:	CONS. JERSON DOMINGOS
CONTRATADO (A)	:	MDR DISTRIBUIDORA E SERVIÇOS LTDA - ME
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:	CONVITE Nº 162/2012
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	:	AQUISIÇÃO DE CAL PARA PINTURA, COM FIXADOR, EM ATENDIEMNTO À SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, TRANSPORTE E HABITAÇÃO DE CAMPO GRANDE/MS.
VALOR DA CONTRATAÇÃO	:	R$ 79.278,54 (SETENTA E NOVE MIL DUZENTOS E SETENTA E OITO REAIS E CINQUENTA E QUATRO CENTAVOS)

Versam os autos sobre o procedimento licitatório Convite nº 162/2012 (Nota de Empenho nº 0859/2012), celebrado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação de Campo Grande, MS (SEINTRHA) e a empresa MDR Distribuidora e Serviços Ltda. - ME, tendo como objeto a aquisição de cal para pintura, com fixador, em atendimento à Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação de Campo Grande, MS.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo, na análise ANP-3ICE-2536/2013 (fls. 60-64), sugeriu a notificação ao Sr. João Antônio de Marco, ex-Secretário Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação de Campo Grande e Sr. Semy Alves Ferraz, atual, para o encaminhamento dos documentos faltantes para o prosseguimento da análise, sendo notificados novamente, através da reanálise ANP-3ICE-6312/2013 (fls. 95-97).

Encaminhados os documentos, a 3ª ICE, através da análise ANA-3ICE-5022/2014 (fls. 129-133), entendeu pela regularidade do procedimento licitatório, da formalização contratual e da execução financeira da contratação pública epigrafada (1ª, 2ª e 3ª

fases).

O Ministério Público de Contas, de acordo com a manifestação do corpo técnico, emitiu o parecer PAR-MPC-GAB.7 DR.JAC-2660/2015 (fl. 136), concluindo pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato administrativo e da sua execução.

É o relatório.

Em análise dos documentos apresentados observa-se que, embora o responsável tenha enviado justificativas e documentos, estes não foram suficientes para a instrução e comprovação da regularidade e legalidade do procedimento licitatório.

Com o advento da Lei nº 12.440/2011[1], a exigência da documentação quanto à regularidade trabalhista na fase de habilitação das licitações, seja qual for a modalidade adotada, está prevista no art. 27, IV[2], da Lei nº 8.666/1993. Portanto, quanto à ausência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, mesmo diante das hipóteses apresentadas no art. 32, §1º[3], ainda que no caso do convite, os documentos devem ser exigidos.

Com relação à justificativa do ordenador de despesas, que baseou o não envio do referido documento no art. 32, §1º da Lei Federal nº 8.666/93, o professor Marçal Justen Filho[4] elucida-nos, *in verbis:*

---

[1] 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.
[2] Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
(...)
IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)
[3] 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.
[4] FILHO. Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª Ed. São Paulo:

> 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, além de ser um instrumento de efetivação de direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados.

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.

Diante do exposto, acredito ser necessário exigi-la em todas as contratações da Administração Pública, cumprindo os valores previstos constitucionalmente e restringindo a participação em licitações públicas das empresas que não a apresentarem.

Quanto à pesquisa de mercado, a administração deve comprovar que os preços apresentados pelas empresas prestadoras de serviço encontram-se em conformidade com a realidade do mercado, de forma a evitar qualquer prejuízo ao erário. Para tanto, é necessário que haja a indicação do objeto e do valor estimado, acompanhado da pesquisa dos preços correntes no mercado[6], apresentando-a através de documento físico, sendo um documento indispensável para a formalização dos autos, que não deve ser substituído pelo banco de dados denominado BDCOMPRAS.

Há no Tribunal de Contas da União vários precedentes no sentido da necessidade de se realizar ampla pesquisa de mercado, bem como nos preços praticados pela Administração Pública. No Acórdão nº 1744/2010[7], 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

[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] 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).

julgamento das propostas apresentadas, de forma a evidenciar o seguimento ao princípio constitucional da economicidade conforme previsto no art. 70 da Constituição Federal de 1888[8].

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 035/2011, a Lei nº 8.666/93 e alterações, bem como a Lei Federal nº 12.440/11[9].

Quanto à formalização da nota de empenho, verifico que atende as determinações da Lei Federal nº 4.320/1964[10] e as determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011, no entanto, a irregularidade verificada referente ao procedimento licitatório demonstra a inobservância por parte do administrador às regras pertinentes à contratação pública.

Portanto, irregular encontra-se o procedimento licitatório e, como consequência, a formalização contratual.

Por outro lado, a execução financeira (3ª fase), ainda que pudesse ser enquadrada como irregular pelas razões acima expostas[11], apresenta-se regular por estar devidamente comprovada, atendendo as formalidades previstas na Lei Federal nº 4.320/64 e os ditames da Lei Federal nº 8.666/93 e da Instrução Normativa nº 35/2011.

---

[8] 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.

[9] 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.

[10] Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

[11] Art. 59, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

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

NOTA DE EMPENHO	R$ 79.278,54
NOTA FISCAL	R$ 79.278,54
ORDEM DE PAGAMENTO	R$ 79.278,54

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

I - Pela **IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE** do procedimento licitatório convite nº 162/2012, e da formalização do substitutivo contratual, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, I, a e II da Resolução Normativa nº 76/2013 e Capítulo III, Seção I, item 1.1.1, "b1" da Instrução Normativa nº 35/2011, pelo não encaminhamento de documentos obrigatórios;

II – Pela **REGULARIDADE E LEGALIDADE** da execução financeira do substitutivo contratual (Nota de Empenho nº 859/2012), nos termos do art. 59, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, III, da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013 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 076/2013;

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 076/2013;

V – Pela **INTIMAÇÃO** dos interessados quanto ao resultado do julgamento, nos termos do artigo 50[12] da lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 70, § 2º da Resolução Normativa nº 76/2013.

Campo Grande, MS, 29 de junho de 2015.

Jerson Domingos
Conselheiro Relator

SMSC

[12] 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.