Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 1452/2015

PROCESSO TC/MS	:	TC/24362/2012
PROTOCOLO	:	1283828
ÓRGÃO	:	SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	:	MARIA CECILIA AMENDOLA DA MOTTA
CARGO	:	SECRETÁRIA MUNICIPAL
INTERESSADO	:	DUPRE GARCIA COELHO
OBJETO DO PROCESSO	:	NOTA DE EMPENHO Nº 158/2012
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:	CONVITE Nº 003/2012
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	:	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS E SERIGRÁFICOS
VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO	:	R$ 71.580,00
RELATOR	:	CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS - FALTA DE DOCUMENTOS – IRREGULARIDADE - CONTRATAÇÃO MEDIANTE NOTA DE EMPENHO DE DESPESA - VÍCIO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - IRREGULARIDADE – INFRAÇÃO - PENALIDADE.

É irregular o procedimento de licitação quando faltantes os documentos e procedimentos exigidos por lei. Constatado vício no procedimento licitatório, são irregulares os posteriores atos de contratação e de emissão de nota de empenho para substituir o instrumento de contrato. Caracterizada a infração, ao seu autor deve ser aplicada a penalidade cabível ao comportamento ilícito.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 4 de novembro de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do empenho, com aplicação de multa

Campo Grande, 4 de novembro de 2014.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Presidente da Primeira Câmara.
Assinado nos termos do art. 14, parágrafo único, inc. II do RI (RN 76/2013).

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Cons. Waldir Neves Barbosa – Relator.

Trata o presente processo do Empenho nº 158/2012, oriundo da licitação modalidade Carta-Convite nº 003/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal Educação de Campo Grande – MS e a empresa Dupre Garcia Coelho, tendo por objeto a prestação de serviços gráficos, visando a confecção de livro do estudante e pasta para cursos, e atendimento ao órgão em comento.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo exarou a Análise Processual nº 627/2013 e, tendo em vista a ocorrência de irregularidades, sugeriu a notificação da responsável, com o fim de que esta encaminhasse a essa Corte de Contas documentos e justificativas que comprovassem a regularidade do procedimento licitatório e da formalização do empenho em comento.

Devidamente notificada, a responsável acostou aos autos os documentos e justificativas.

Ao depois, a 3ª Inspetoria de Controle Externo exarou a Análise nº 16565/2013, manifestando-se no seguinte sentido:

> "Diante do exposto, entendemos pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do empenho (1ª fase), nos termos do que dispõe o artigo 311, inciso I, combinado com o artigo 312, inciso II, 1ª parte, ambos da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006 e alterações."

Finalmente, o Ministério Público de Contas exarou o parecer PAR-GAB. 7 DR.JAC –6695/2014, 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 da Nota de Empenho nº 158/ 2012, em face do descumprimento de intimação e ausência de documentos, nos termos do art. 59, Inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012 e Instrução Normativa nº 035/2011;
>
> II – pela irregularidade e ilegalidade do Instrumento Contratual da Nota de Empenho nº 158/ 2012, em face do descumprimento de intimação e ausência de documentos, nos termos da Lei Federal nº 8666/93, art. 59, Inciso III da Lei Complementar nº 160/2012 e Instrução Normativa nº 035/2011;
>
> III – Multa ao Ordenador de Despesas, (à época) Sra. Maria Cecília Amendola da Motta, portadora do CPF nº 724.551.958/72, em razão da ausência de documentos solicitados através de notificação, nos termos do art. 42, Inciso IV, e art. 44, Inciso I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012.
>
> IV – Comunicar o resultado do julgamento aos interessados, na forma da lei.

É o breve relatório.

V O T O

O Exmo. Sr. Cons. Waldir Neves Barbosa – Relator.

Inicialmente, cabe esclarecer que o objeto do presente julgamento, nos termos do artigo 120, I e II, da Resolução Normativa nº 76/2013, diz respeito à formalização do procedimento licitatório Carta-Convite nº 003/2012, bem como à regularidade do Empenho nº 158/2012, oriundo de tal procedimento licitatório, firmado entre a Secretaria Municipal Educação de Campo Grande – MS e a empresa Dupre Garcia Coelho, tendo por objeto a prestação de serviços gráficos, visando a confecção de livro do estudante e pasta para cursos, e atendimento ao órgão em comento.

Pois bem, de acordo com os apontamentos exarados pela 3ª Inspetoria de Controle Externo, através da Análise Processual nº 16565/2013, 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;

- Pesquisa de mercado, infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item 1, Letra “B”, “2” da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11;

- Pareceres Técnicos ou Jurídicos emitidos sobre a licitação, infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item 1, Letra “B”, “6” da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11;

- Certidão Negativa de Débito com o INSS e Certificado de Regularidade de Situação com o FGTS, das Empresas: Gráfica e Editora Pontual Ltda. e Oriente Gráfica e Editora Ltda., infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item 1, Letra “B”, “11” da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11.

Devidamente notificada para apresentar documentos e justificativas que sanassem referidas irregularidades, a responsável se fez presente nos autos, entretanto, segundo apontamentos da equipe técnica, permaneceram as impropriedades de ausência de Certidão Negativa de Débito com o INSS e do Certificado de Regularidade de Situação com o FGTS, das Empresas: Gráfica e Editora Pontual Ltda. e Oriente Gráfica e Editora Ltda. e de ausência de pesquisa de mercado.

Pois bem, em relação à irregularidade de ausência de pesquisa de mercado, verifica-se que pelos documentos de número 28, que a responsável alegou que “no que tange à pesquisa de mercado informamos que a referida Prefeitura possui o banco de dados denominado BDCOMPRAS-que é o Banco de Dados onde ficam registrados todos os preços das últimas aquisições feitas e estes registros servem de parâmetro para as aquisições seguintes, portanto, essa é a pesquisa de mercado que a Prefeitura dispõe.”

Entretanto, melhor sorte não cabe à responsável.

Isso porque, de uma análise detida dos documentos acostados aos autos pela responsável, constata-se que dentre os mesmos não existe sequer uma relação dos preços registrados no referido BDCOMPRAS, referentes às últimas aquisições feitas pelo órgão em comento, não podendo tal banco de dados ser considerado “pesquisa de mercado”.

Ora, não basta a responsável alegar que o órgão em comento possui o banco de dados citado acima, sem ao menos demonstrar os preços registrados referentes às últimas aquisições, permanecendo assim a irregularidade apontada pela equipe técnica.

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 à 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 com o INSS e do Certificado de Regularidade de Situação com o FGTS, das Empresas: Gráfica e Editora Pontual Ltda. e Oriente Gráfica e Editora Ltda. participantes do certame, a responsável, ao apresentar suas justificativas, limitou-se a alegar “é importante destacar que, a Prefeitura não dispõe de legislação específica sobre licitações, seguindo, portanto, ao que determina especificamente a Lei Federal n.8666/93 e suas alterações. Depreende-se do documento sub examine, que os Doutos Analistas consideraram infringência ao art. 29, inciso IV, do Estatuto das Licitações e das contratações públicas, a não solicitação pela Administração das Certidões Negativas de Débitos junto ao FGTS e ao MPAS, na fase de habilitação de todas as participantes. Insta salientar que o art. 32, no seu § 1°, do Diploma legal citado assim preleciona: “A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite...”. Como se vê, é lídima a dispensa da apresentação das certidões na fase de habilitação, portanto, no Convite que deu origem a esta contratação, foi exigida a apresentação dessas mesmas certidões, apenas da vencedora, conforme faculta a Lei, no ato do recebimento do empenho ou documento equivalente, em atendimento ao § 3 do art. 135, da nossa Carta Magna, que se encontram anexas.

Entretanto, melhor sorte não cabe à 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 do Certificado de Regularidade de Situação com o FGTS, na fase de habilitação das licitações, seja qual for a modalidade adotada, está expressamente prevista no artigo 27 da Lei nº 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 perante a Justiça Trabalhista, 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 trabalhista 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 nº 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 e a formalização do empenho objeto dos autos encontram-se irregulares e ilegais, 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 do Certificado de Regularidade de Situação com o FGTS das empresas participan-

tes do certame, bem como ante a 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.

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, voto:

1 – Pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do Empenho nº 158/2012, oriundo da licitação modalidade Carta-Convite nº 3/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal Educação de Campo Grande –MS e a empresa Dupre Garcia Coelho, nos termos do artigo 120, I e II, da Resolução Normativa nº 76/2013, ante a ausência de pesquisa de mercado, em afronta ao Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item “1”, letra “B” “2” da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11, bem como ante a ausência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos com o INSS das empresas participantes do certame, em afronta aos ditames dos artigos 27 e 29 da Lei nº 8666/93 e ao artigo 195, §3º, da Constituição Federal;

2 – Pela aplicação de multa no valor de 20 (vinte) UFERMS à Sra. Maria Cecília Amendola da Motta, portadora do CPF nº 724.551.958-72, nos termos dos artigos 44, I e 46 da Lei Complementar nº 160/2012, pela prática de ato com infração à norma legal, sendo 10 (dez) UFERMS pela ausência de pesquisa de mercado, em afronta aos ditames do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item “1”, letra “B” “2” da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11 e, 10 (dez) UFERMS pela ausência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos com o INSS das empresas participantes do certame, em afronta aos ditames dos artigos 27 e 29, da Lei nº 8666/93 e do artigo 195, §3º, da Constituição Federal;

3 – Pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para que a responsável acima citada 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 nº 76, de 11 de dezembro de 2013;

4 – Pela intimação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo 50 da lei Complementar nº 160/2012 c/c artigo 94 da Resolução Normativa nº 76/2013.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do empenho, com aplicação de multa.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiro Ronaldo Chadid e Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 4 de novembro de 2014.

WALDIR NEVES BARBOSA
Conselheiro Relator

RONALDO CHADID
Presidente da Primeira Câmara
Assinado nos termos do art. 14, parágrafo único, inc. II do RI (RN 76/2013)