Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

# DELIBERAÇÃO AC01 - 1377/2015

| | | |
|---|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | **:** | TC/20089/2012 |
| **PROTOCOLO** | **:** | 1263172 |
| **ÓRGÃO** | **:** | SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE |
| **JURISDICIONADO** | **:** | MARIA CECILIA AMENDOLA DA MOTTA |
| **CARGO** | **:** | SECRETÁRIA MUNICIPAL |
| **OBJETO DO PROCESSO** | **:** | NOTA DE EMPENHO Nº 127/2012 |
| **INTERESSADO** | **:** | CIRURGICA FRANCOMED LTDA |
| **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO** | **:** | CONVITE Nº 214/2012 |
| **OBJETO DA CONTRATAÇÃO** | **:** | AQUISIÇÃO DE CADEIRA DE RODAS |
| **VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO** | **:** | R$ 76.711,00 |
| **RELATOR** | **:** | CONS. WALDIR NEVES BARBOSA |

**EMENTA – I) PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE - FALTA DE DOCUMENTOS - PRÉVIA PESQUISA DE PREÇOS E CERTIDÃO NEGATIVA - IRREGULARIDADE II) INFRAÇÃO - PENALIDADE III) CONTRATAÇÃO MEDIANTE NOTA DE EMPENHO DE DESPESA - VÍCIO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - IRREGULARIDADE**

*I - É irregular o procedimento de licitação quando faltantes: **a**) na modalidade de convite, os documentos relativos à prévia pesquisa de preços, ou de mercado, **b**) em qualquer caso, a certidão negativa prevista em lei ou regulamento.*

*II - Caracterizado o fato típico da infração, ao seu autor deve ser aplicada a penalidade cabível ao comportamento ilícito.*

*III - Constatado vício no procedimento licitatório previamente realizado, são irregulares os posteriores atos de contratação e de emissão de nota de empenho para substituir o instrumento de contrato.*

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 21ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 11 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, 11 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. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata o presente processo do Empenho nº 127/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal Educação de Campo Grande – MS e a empresa Cirúrgica Francomed Ltda, tendo por objeto a aquisição de aparelhos, equipamentos e utensílios médicos, odontológicos para atendimento aos alunos portadores de necessidades especiais da rede municipal de educação.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo exarou a Análise Processual nº 8809/2012 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 e legalidade 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 Processual nº 4352/ 2013 e, tendo em vista a permanência de irregularidades, sugeriu a notificação da responsável, com o fim de que esta encaminhasse a esta Corte de Contas documentos e justificativas que comprovassem a regularidade e legalidade do procedimento licitatório e da formalização do empenho em comento.

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

Por conseguinte, a 3ª Inspetoria de Controle Externo exarou a Análise Conclusiva nº 15278/2013, 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 –2959/2014, 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 127/ 2012, em face do descumprimento de intimação e ausência de documentos, infringência ao art. 29, Inciso V, da Lei Federal nº 8666/93, Lei 12.440, e 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 127/ 2012, em face do descumprimento de intimação e ausência de documentos, infringência ao art. 29, Inciso V, da Lei Federal nº 8666/93, Lei*

*12.440, e 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 e infringência ao Inciso V do art. 29 da Lei Federal nº 8666/93, Lei 12.440/2011 e art. 42, Inciso IV, da Lei Complementar nº 160/2012.*

*VI – Comunicar o resultado do julgamento aos interessados, na forma da lei."*

É o breve relatório.

**V O T O**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

De uma análise detida dos autos, verifica-se que estes dizem respeito à formalização do Empenho nº 127/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal Educação de Campo Grande – MS e a empresa Cirúrgica Francomed Ltda, tendo por objeto a aquisição de aparelhos, equipamentos e utensílios médicos, odontológicos, para atendimento aos alunos portadores de necessidades especiais da rede municipal de educação.

Pois bem, de acordo com os apontamentos exarados pela 3ª Inspetoria de Controle Externo, através da Análise Processual nº 4352/2013, verificou-se a ocorrência das seguintes irregularidades:

*- Ausência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, das empresas participantes do Certame, - infringência ao Artigo 29, Inciso V da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações;*

*- Ausência 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 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 apontadas acima.

Pois bem, em relação à irregularidade de ausência de pesquisa de mercado, verifica-se que pelos documentos de número 46 e 48, que a responsável alegou que "*no que tange a pesquisa de mercado informamos que esta 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*."

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 Trabalhistas das empresas participantes do certame, a responsável, ao apresentar suas justificativas, limitou-se a alegar *“tal exigência pode ser dispensada na modalidade carta-convite, vez que nessa modalidade, segundo permite o art. 32, § 1" da Lei, podem ser dispensados todos ou parte dos documentos de habilitação. Isso porque os valores que requerem o convite sugerem obrigações menos complexas, nas quais muitas exigências para participar da licitação prejudicariam a competitividade e não seriam indispensáveis para garantir a prestação do serviço ou o fornecimento do bem. Isso quer dizer que o conforme o caso, embora não presente no texto, é que justifica a possibilidade de dispensar, que significa discricionariedade do ato que deixa de requerer comprovação da regularidade fiscal”* e, que tal exigência não estaria prevista pelo edital objeto dos autos.

Entretanto, melhor sorte não cabe à responsável.

Isso porque, a exigência de apresentação 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 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 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.

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.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência atual:

> "EMENTA: CONSULTA—PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA—LICITAÇÃO—FASE DE HABILITAÇÃO—CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS—OBRIGATORIEDADE—NECESSIDADE—COMPROVAÇÃO DURANTE EXECUÇÃO DO CONTRATO
>
> 1. É exigível a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas em todos os processos licitatórios, na fase de habilitação, independentemente do objeto da contratação (arts. 27 e 29 da Lei n. 8.666/93, alterados pela Lei n. 12.440/2011).
>
> 2. A irregularidade trabalhista constitui óbice para contratação pela Administração Pública, ainda que se trate de dispensa ou inexigibilidade de licitação.
>
> 3. O contratado é obrigado a manter as condições de habilitação regulares durante a vigência do contrato (art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/93)." (TCEMG, CONSULTA N. 863.637 RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO, respondida em 05/09/2012).

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 a Justiça do Trabalho das empresas participantes 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 127/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal Educação de Campo Grande-MS e a empresa Cirúrgica Francomed Ltda, nos termos do inciso I do art. 311 c./c o inciso II, 1ª parte, do art. 312 da Resolução Normativa TC/MS n. 057/06, 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 Trabalhistas das empresas participantes do certame, em afronta aos ditames dos artigos 27 e 29 da Lei nº 8666/93;

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 a Justiça do Trabalho 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 dos interessados acerca do resultado do julgamento, nos termos do artigo 50 da lei Complementar nº 160/2012.

É como voto.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro relator e proferida nos sentidos de declarar a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do empenho, com aplicação de multa.

Presidência do Exmo. Sr. Ronaldo Chadid

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiro Ronaldo Chadid e Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira

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

Campo Grande, 11 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)