Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

PRIMEIRA CÂMARA

DELIBERAÇÃO AC01 - 1279/2015

PROCESSO TC/MS	**:**	TC/20924/2012
PROTOCOLO	**:**	1283813
ÓRGÃO	**:**	SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	**:**	MARIA CECILIA AMENDOLA DA MOTTA
CARGO	**:**	SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO À ÉPOCA
OBJETO DO PROCESSO	**:**	CONTRATO ADMINISTRATIVO NOTA DE EMPENHO 225/2012
INTERESSADO	**:**	L.A.M. SANTOS - ME
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	**:**	CONVITE Nº 20/2012
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	**:**	AQUISIÇÃO DE ARQUIVOS E ARMÁRIOS
VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO	**:**	R$ 79.158,00
RELATOR	**:**	CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA – I - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - CONVITE - AQUISIÇÃO DE ARQUIVOS E ARMÁRIOS - FALTA DE DOCUMENTOS - PRÉVIA PESQUISA DE PREÇOS E CERTIDÃO NEGATIVA – IRREGULARIDADE. II) INFRAÇÃO – PENALIDADE. III) NOTA DE EMPENHO DE DESPESA – EMISSÃO – REGULARIDADE.

I) *É declarado irregular o procedimento de licitação quando faltantes:* ***a****) na modalidade de convite, os documentos relativos à prévia pesquisa de preços,* ***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) Contanto que observados os requisitos da Lei federal de regência, é regular o ato administrativo de emissão de nota de empenho de despesa 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.

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 225/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal Educação de Campo Grande – MS e a empresa L.A.M. Santos ME., tendo por objeto a aquisição de arquivos e armários.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo exarou a Análise Processual nº 40/2013 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 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 5107/ 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 14629/2013, 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 –3157/2014, 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;

II – 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.

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

É o 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 225/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal Educação de Campo Grande – MS e a empresa L.A.M. Santos ME., tendo por objeto a aquisição de arquivos e armários.

Pois bem, de acordo com os apontamentos exarados pela 3ª Inspetoria de Controle Externo, através da Análise Processual nº 5107/2013, 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 45 e 47, 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."

Portanto, 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.

Isso porque, a exigência de apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhista, na fase de habilitação das licitações, seja qual for à 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 Justiça do Trabalho far-se-á por meio de certidão negativa, conforme dispõe o inciso V do art.29 da Lei nº 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 nº 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 nº 8.666/93, alterados pela Lei nº 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 nº 8.666/93)." (TCEMG CONSULTA Nº 863.637 RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO, respondida em 05/09/2012).

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, ante a ausência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas das empresas participantes do certame.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho, em parte, os apontamentos da equipe técnica, bem como o Parecer do Ministério Público de Contas e profiro meu voto no seguinte sentido:

1 – pela irregularidade do procedimento licitatório (1ª fase), modalidade Convite nº 20/2012, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação de Campo Grande e a empresa L.A.M. Santos ME, com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 160/ 2012 c/c o artigo 120, inciso I, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, pelo não cumprimento das normas e princípios constitucionais e, especialmente, pelo não encaminhamento de documentos obrigatórios (Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e Pesquisa de Mercado), descumprindo os seguintes dispositivos: *artigos 27, inciso IV e 29, inciso V, ambos da Lei Federal nº 8666/1993 e Anexo I, Capítulo III, Seção I, "B.1", Item 2 da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011*;

2 – pela regularidade da formalização (2ª fase) da Nota de Empenho nº 225/2012 referente ao processo supra, nos termos do artigo 59, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c o artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

3 – pela aplicação de multa à responsável, Sra. Maria Cecília Amendola da Motta, Secretária Municipal de Educação à época, CPF inscrito sob o nº 724.551.958-72, no valor correspondente a 20 (vinte)UFERMS, devido à sonegação de documentos solicitados regularmente pela autoridade deste Tribunal, de acordo com o artigo 42, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c o artigo 172, inciso I, "b", da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

4 – pela concessão de prazo regimental, para que o responsável citado acima comprove o recolhimento da multa imposta junto ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul-FUNTC, conforme o estabelecido no artigo 83, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c o artigo 172, § 1º, incisos I e II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, sob pena de execução;

5 – pela intimação do resultado deste julgamento aos interessados nos termos do artigo 50, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro relator e proferida no sentido de declarar a irregularidade do procedimento licitatório, com aplicação de multa, e declarar a regularidade da formalização da nota de empenho, nos termos do voto do Relator.

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 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)