Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1204/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/02248/2013
PROTOCOLO	: 1321819
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	: VOLMAR VICENTE FILIPPIN
INTERESSADO	: MICMAR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
VALOR	: R$ 79.939,85
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - CONVITE – FORNECIMENTO DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTO – CNDT – IRREGULARIDADE - CONTRATO ADMINISTRATIVO - FORMALIZAÇÃO DO EMPENHO – FASE ANTERIOR IRREGULAR – MÁCULA DA FASE SUBSEQUENTE - IRREGULARIDADE – MULTA.

É irregular o procedimento licitatório eivado de falha na instrução processual, em especial a ausência do documento CNDT, maculando a fase subsequente da contratação, acarretando a aplicação de sanção prevista por grave infração à norma regulamentar.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 16 de agosto de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório na modalidade Convite n. 210//2012 e da formalização da Nota de Empenho n. 491/2012, emitida pela Secretaria Municipal de Educação de Campo Grande em favor da empresa Micmar Comércio e Serviços Ltda – EPP e pela aplicação de multa no valor equivalente a 100 UFERMS ao Sr. Volmar Vicente Filippin, concedendo-lhe o prazo de 60 dias para recolhimento junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo.

Campo Grande, 16 de agosto de 2016.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Trata-se do exame da regularidade, nos termos do art. 120, I, "a" e II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro 2013, do procedimento licitatório (1ª fase), realizado na modalidade Convite n. 210/2012, e da formalização e do teor da Nota de Empenho n. 491/2012 (2ª fase), emitida pela Secretaria Municipal de Educação de Campo Grande em favor da empresa Micmar Comércio e Serviços Ltda - EPP, constando como ordenador de despesas o Sr. Volmar Vicente Filippin, secretário municipal à época.

O procedimento licitatório foi disciplinado pela Lei Federal n. 8.666/93 e com as condições fixadas no convite, modalidade em que foi realizado.

A contratação, também regida pela Lei Federal n. 8.666/93, tem como objeto o fornecimento de gás liquefeito de petróleo, no valor de R$ 79.939,85 (setenta e nove mil novecentos e trinta e nove reais e oitenta e cinco centavos), com vigência de 30 (trinta) dias.

A 4ª Inspetoria de Controle Externo (4ª ICE) examinou as peças constantes dos autos e, conforme as Análises ANC-4ICE-2134/2013 e ANA-4ICE-13212/2014, manifestou-se pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e da Nota de Empenho.

O Ministério Público de Contas (MPC) exarou seu Parecer PAR-MPC - GAB.7 DR.JAC-3924/2015, opinando pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização do empenho, e pela aplicação de multa ao ordenador de despesas, à época.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Analisadas as peças que instruem os autos, verifica-se que a documentação encaminhada atendeu aos prazos fixados na Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, inclusive quanto à publicação do extrato da Nota de Empenho.

O procedimento licitatório apresentou-se falho, uma vez que restou ausente junto à documentação comprobatória, a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT.

Embora o processo tenha sido diligenciado, a falha não restou sanada, pois o jurisdicionado alegou, em síntese, que a lei das licitações e contratações públicas, Lei Federal n. 8.666/93, em seu art. 32, § 1º, faculta ao administrador público a dispensa de documentos na fase de habilitação.

Ocorre que a exigência de apresentação do referido documento está prescrita no art. 27, IV e art. 29, V, da Lei Federal n. 8.666/93, que regulamenta e institui normas para licitação:

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

(...)

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) (Vigência)

(...)

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

(...)

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. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

(...)

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

*§ 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. (grifo nosso)*[1]

A melhor doutrina aponta que, o dispositivo deve ser interpretado com certa flexibilidade, pois nem sempre as exigências habilitatórias deverão ser dispensadas, simplesmente pelo fato de se enquadrarem nas hipóteses ali contidas (convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão).

Existem requisitos de habilitação cuja exigência é facultativa e que poderão ser dispensados em alguns casos, como a qualificação econômico-financeira e a qualificação técnica, que não necessitam ser examinadas em algumas hipóteses, e em tais hipóteses, a dispensa da exigência da documentação é uma decorrência da ausência de requisitos de habilitação.

Mas, há alguns requisitos de habilitação cuja exigência é necessária em todos os casos, como se passa com a habilitação jurídica, com a comprovação da ausência de falência e com a regularidade com a seguridade social. Esses requisitos devem ser exigidos ainda nas hipóteses referidas no art. 32, § 1º.

[1] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm

Assim, conclui-se que, mesmo nas hipóteses previstas no dispositivo ora examinado, a administração estará impedida de contratar se verificar que os requisitos mínimos e indispensáveis não estejam preenchidos.

Quanto à exigibilidade da CNDT, entende-se que esta não poderá ser dispensada nem mesmo nas hipóteses elencadas no art. 32, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Inicialmente, a exigibilidade da CNDT mesmo nas hipóteses do art. 32, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos terá por objetivo, em se tratando de contratos de prestação de serviços com alocação de mão de obra, evitar-se a ocorrência da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos débitos trabalhistas de suas contratadas, o que, por si só, justificaria a exigibilidade das certidões nestes casos.

Também para outros tipos de contratação, em que não se verifica a possibilidade de responsabilidade subsidiária, deve-se sempre exigir a CNDT porque, além de propiciar a escolha de contratado idôneo pela administração, a exigência tem a finalidade de proteger bem jurídico de maior valor, qual seja a garantia de remuneração pelo trabalho humano.

A Constituição Federal em seu art. 1º tem como um dos seus fundamentos os valores sociais do trabalho e, além disso, a garantia da remuneração por serviços prestados pelos trabalhadores está amplamente prevista no art. 7º da Constituição Federal.

Ao se exigir a CNDT, visa-se efetivar a valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana (dos trabalhadores), outro fundamento basilar do constitucionalismo pátrio.

Assim, assentada a finalidade principal da norma, no sentido de propiciar maior efetivação ao fundamento constitucional da valorização do trabalho humano, conclui-se que, em regra, a CNDT deverá SEMPRE ser exigida, em quaisquer tipos de contratações da administração pública (mesmo em não se tratando de terceirização de serviços com alocação de mão de obra), tal como ocorre com a necessidade de comprovação de regularidade com a seguridade social.

Nos casos em que se configurar uma situação de inexigibilidade de licitação, em razão da necessidade de se contratar um único prestador ou fornecedor, será possível dispensar a exigência da CNDT com o fito de propiciar a execução do serviço de interesse relevante para a Administração, em função dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Mas em regra, deve ser exigida a CNDT em todas as contratações realizadas pela Administração Pública, mesmo nas hipóteses de que trata o artigo 32, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, e a exigência da CNDT é cabível para todos os tipos de contratação e não apenas às que envolvam terceirização de serviço com alocação de mão de obra.

Como bem salientou o MPC em seu parecer, a ausência destacada nestes autos, é fato reincidente desta prefeitura em outros processos (TC/MS n. 2309/2013 e TC/MS n. 3351/2013), e toda fundamentação utilizada pelo jurisdicionado são anteriores à norma (Lei Federal n. 12.440/2011), que incluiu o inciso V ao artigo 29 da Lei de Licitações (Lei Federal n. 8.666/93).

Este Tribunal já firmou entendimento no sentido de que seja exigida a CNDT em todas as contratações derivadas de procedimento licitatório, respeitando as normas administrativas e legais pertinentes à matéria:

> *Versam os autos sobre o procedimento licitatório nº 20419/2012-11, na modalidade Convite nº 145/2012, firmado entre o Município de Campo Grande – MS, por intermédio da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação (SEINTRHA), como contratante e as empresas Auto Mecânica Cascavel Ltda. e Garfe Serviços Ltda., tendo como abjeto a prestação de serviços para a manutenção preventiva e corretiva, incluindo o fornecimento e aplicação de peças nos veículos pesados (caminhões) da frota da SEINTRHA.*
>
> *(...)*
>
> *É o relatório. Todos os contratos administrativos derivados de procedimento licitatório deverão respeitar as normas previstas na Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011 e na Lei Federal nº 12.440/11. Ressalta-se ainda que a falta de apresentação de qualquer documento instituído por lei afronta os princípios da legalidade, isonomia e moralidade. O Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1054/2012, Plenário, expediu recomendação a todas as unidades centrais e setoriais do sistema de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, no sentido de orientarem os órgãos e entidades a eles vinculados a exigirem das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da CNDT instituída pela Lei nº 12.440/11 (...)*
>
> *Diante do exposto, DECIDO: I - pela IRREGULARIDADE do procedimento licitatório nº 20419/2012-11 (1ª fase), na modalidade Convite nº 145/2012 (...).*
>
> *(TCE-MS - PROCESSO LICITATÓRIO ADM: 020902013 MS 1309970, Relator: JERSON DOMINGOS, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1120, de 17/06/2015).*[2]

Quanto à formalização da contratação, fica a Nota de Empenho em apreço prejudicada, pois as irregularidades verificadas referentes ao procedimento licitatório maculam tanto a 1ª quanto a 2ª fase da contratação, demonstrando a inobservância por parte do jurisdicionado às regras pertinentes à contratação pública, atraindo, assim, a aplicação da sanção prevista por grave infração à norma regulamentar.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, deixo de acolher a análise dos técnicos da 4ª ICE e acolho integralmente o parecer ministerial, e nos termos do art. 4º, III, "b", do RITC/MS, VOTO:

[2] https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=CNDT

1. pela **irregularidade e ilegalidade** do procedimento licitatório realizado na modalidade Convite n. 210//2012, em razão da ausência de documento comprobatório (CNDT) e, consequentemente, da formalização e do teor da Nota de Empenho n. 491/2012, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 120, I, "a" e II, do RITC/MS;

2. pela **aplicação da multa** de 100 (cem) UFERMS ao Sr. Volmar Vicente Filippin, secretário municipal à época, inscrito no CPF sob o n. 139.693.661-00, com fulcro nos arts. 44, I e 61, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 172, I, "b", do RITC/MS, pelo não encaminhamento de documento comprobatório exigido pela norma legal e regulamentar pertinente;

3. pela **concessão** do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da imposição ao FUNTC/MS, de acordo com o artigo 172, § 1º, I e II, do RITC/MS, c/c o art. 83 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, e comprovação nos autos sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no art. 78 da mesma LCE n. 160/2012;

4. pela **intimação** do resultado do presente julgamento aos interessados, observado o disposto no art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 99 do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório, da formalização da Nota de Empenho e em aplicar multa ao ordenador de despesas.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Iran Coelho das Neves.

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

Campo Grande, 16 de agosto de 2016.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**
Relator

GAB. LLSS
SETAC.GGB/ARP