DELIBERAÇÃO AC00 - 3368/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/120145/2012/001
PROTOCOLO	: 1643352
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: SECRETARIA MUNICIPAL DE POLÍTICAS E AÇÕES SOCIAIS E CIDADANIA CAMPO GRANDE
RECORRENTE	: NILVA SANTOS
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – FORMALIZAÇÃO DO EMPENHO – DECLARAÇÃO DE IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – CERTIDÃO NEGATIVA PREVIDENCIÁRIA NÃO EXIGIDA – MODALIDADE CONVITE – PESQUISA DE MERCADO PELO SISTEMA BDCOMPRAS – REDUÇÃO DE MULTA – PARCIAL PROVIMENTO.

A prova de regularidade relativa à Seguridade Social, no caso com a previdência social (INSS), não pode ser dispensada, mesmo que o procedimento licitatório tenha sido realizado pela modalidade de convite, por se tratar de uma vedação disposta no texto constitucional, superior no campo das hierarquias das leis a uma lei ordinária, pelo que neste ponto não procede a alegação.

Quanto à pesquisa de mercado, comprovada a verificação da realização da consulta de preços praticados no mercado, por meio de sistema da prefeitura, é dado provimento parcial ao recurso para reduzir a multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 32ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 5 de dezembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator**, em conhecer e dar parcial provimento** ao recurso ordinário interposto pela Sra. Nilva Santos, para reformar parcialmente o Acórdão da 1ª Camara: AC01-G.JD-442/2015, em razão da comprovação, pela recorrente, de que a pesquisa de mercado foi realizada, mas, permanece a irregularidade da não comprovação da regularidade relativa à Seguridade Social, no caso em questão, com a previdência social (INSS), que não poderia ter sido dispensada, mesmo que o procedimento licitatório tenha sido realizado pela modalidade de convite, conforme interpretação do disposto no art. 194, caput e art. 195, § 3º, ambos da CF c/c o art. 29, inciso IV, da Lei nº 8666/93, por isso, cabe reduzir a multa disposta no item “2”, da decisão de 50 (cinquenta) UFERMS, para 25 (vinte cinco) UFERMS, cada uma, em razão aproveitamento deste recurso para a outra ordenadora de despesas.

Campo Grande, 5 de dezembro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processo: TC/120145/2012/001) de recurso ordinário previsto no art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é Recorrente: NILVA SANTOS.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformada a decisão que declarou irregular o procedimento licitatório e aplicou multa.

Inconformado com o resultado do julgamento, o ordenador de despesas, ora recorrente, protocolizou a petição recursal, acompanhada de documentos, requerendo ao final a exclusão da multa.

O Conselheiro Presidente desta Corte cumprindo suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento da Petição, como recurso ordinário determinando a distribuição a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - 4ª PRC - 16789/2018, através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso ordinário.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

CONHECIMENTO.

Preliminarmente, quanto à análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos: Interposto por escrito. Sendo tempestivo e a petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação da recorrente. Regular a representação processual, eis que a recorrente, possui legitimidade para apresentar o presente recurso. Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto o recorrente embasa seu pedido em argumentação e documentos capazes de elidirem os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS, conheço do presente Recurso Ordinário.

MÉRITO.

Através de deliberação, conforme ementa a seguir transcrita foi proferida a seguinte decisão:

[1] Publicada no DOE/MS Nº 8.102, de 03 de Janeiro de 2012.

> *"Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar 160/12 c/c art. 121, da Resolução Normativa nº 76/13, VOTO:*
>
> *1) pela **IRREGULARIDADE do procedimento licitatório carta-convite nº 382/2012 e da formalização do Empenho nº 92/2012**.*
>
> *2) Pela aplicação de **MULTA** aos ordenadores de despesas, no valor de **50 UFERMS cada**, por infração ao inciso IX, do artigo 42, da LC 160/2012.*
>
> *3) pela RECOMENDAÇÃO aos gestores para que observem com rigor a IN 35/2011, bem como a Lei 8666/93 nas contratações públicas."*(grifei)

Os fatos que motivaram a emissão da decisão desfavorável constituíram-se em a não apresentação da certidão negativa de prova de regularidade perante o INSS e a ausência de pesquisa de mercado, vejam excertos da decisão:

> *"(...) Em verdade, analisando-se detidamente os autos, verifica-se que dentre os documentos apresentados não existe sequer uma relação dos preços registrados no referido BDCOMPRAS, referentes às últimas aquisições feitas pelo órgão em análise, **não podendo, portanto, referido banco de dados ser considerado "pesquisa de mercado", como determina a Lei 8666/93 e a Instrução Normativa 35/2011**.*
>
> *Da mesma forma, falharam as ordenadoras de despesas ao **não apresentar a este Tribunal de Contas a certidão negativa de prova de regularidade perante o INSS**, quando da realização da licitação e da formalização do Empenho n. 92/2012, documentos cuja exigibilidade é assente neste Tribunal, acompanhando entendimento emanado do Tribunal de Contas da União."* (grifei) (fls. 136).

A recorrente interpõe o presente recurso ordinário pretendendo a reforma da decisão e apresenta, em suas razões recursais, argumentação rebatendo a irregularidade detectada.

Em síntese, alega a recorrente que a Certidão Negativa previdenciária não foi exigida, porque, a licitação foi realizada pela modalidade de convite e que a pesquisa de mercado foi realizada utilizando-se o sistema BDCOMPRAS da prefeitura municipal.

Prova de Prova de Regularidade Relativa à Seguridade Social.

A Lei nº 8.666/93 exige a regularidade perante a Seguridade Social como requisito de habilitação, no certame licitatório, conforme art. 27, inciso IV e art. 29, inciso IV, da mesma Lei, vejamos:

> *"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)"*
>
> *"Art. 29. A **documentação relativa à regularidade fiscal** e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)*
>
> *(...)*
>
> *IV - **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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)"* (grifei)

Todavia, a própria a Lei nº 8.666, de 1993 excepciona a regra alhures ao permitir, no art. 32, § 1º, que determinados requisitos de habilitação sejam dispensados em determinadas hipóteses, como no procedimento licitatório realizado pelam modalidade de convite, *verbis*:

> *"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."* (grifei)

Entretanto, vale ressaltar, que o art. 194, *caput*, da CF, apresenta a definição do termo "seguridade social" e o art. 195, § 3º, da CF, proíbe o poder público de contratar com inadimplentes desse sistema, vejamos:

> *"Art. 194. A **seguridade social** compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os **direitos** relativos à saúde, **à previdência** e à assistência social.*
>
> *Art. 195. A seguridade social **será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:***
>
> *(...)*
>
> *§ 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."* (grifei)

Assim sendo, entendo que a prova de regularidade relativa à Seguridade Social, no caso com a previdência social (INSS), não poderia ter sido dispensada, mesmo que o procedimento licitatório tenha sido realizado pela modalidade de convite, conforme interpretação do disposto no art. 194, caput, art. 195, § 3º, ambos da CF c/c o art. 29, inciso IV, da Lei nº 8666/93, por se tratar de uma vedação disposta no texto constitucional, superior no campo das hierarquias das leis a uma lei ordinária.

Pesquisa de Mercado.

Quanto à pesquisa de mercado, assiste razão a recorrente, porquanto, consta nos autos o PAM nº 497/2012 (pedido de aquisição de material), acostada às fls. 07-08 dos autos originários, bem como a PAM nº 498/2012 (fl. 09) que comprovam a realização da consulta de preços praticados no mercado.

Ressalte-se, ainda, que a consulta realizada pela administração pública apurou um valor estimado de R$ 74.674,50 para aquisição do objeto licitado, qual seja: materiais de limpeza para atender as unidades dos CEINFS, ao passo que a contratação foi realizada pelo valor de R$ 73.828,40, ou seja, abaixo do preço verificado na pesquisa.

Destarte, em razão da permanência parcial das irregularidades, ensejadoras da decisão desfavorável conclui-se pela procedência parcial do pedido para diminuir a multa, em razão do saneamento parcial e manter os demais termos da decisão.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, deixo de acolher o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO** nos termos seguintes, pelo(a):

01. – **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS;

02. – **PROVIMENTO PARCIAL** do recurso para reformar parcialmente o ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA: AC01-G.JD-442/2015, em razão da comprovação, pela recorrente, de que a pesquisa de mercado foi realizada, mas, permanece a irregularidade da não comprovação da regularidade relativa à Seguridade Social, no caso em questão, com a previdência social (INSS), que não poderia ter sido dispensada, mesmo que o procedimento licitatório tenha sido realizado pela modalidade de convite, conforme interpretação do disposto no art. 194, *caput* e art. 195, § 3º, ambos da CF c/c o art. 29, inciso IV, da Lei nº 8666/93, por isso, cabe **REDUZIR** a multa disposta no item "**2**", da decisão de 50 (cinquenta) UFERMS, para **25 (vinte cinco) UFERMS**, cada uma, em razão aproveitamento deste recurso para a outra ordenadora de despesas;

03. - **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012;

04. - **REMESSA** dos presentes autos, após o trânsito em julgado, ao Conselheiro Relator originário do presente feito para análise da 3ª (terceira) fase da contratação pública (art. 120, inciso III, do RITC/MS).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 5 de dezembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. TST/ARP/dssm