Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 448/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/12911/2017
PROTOCOLO	: 1826388
TIPO DE PROCESSO	: LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE PARANAIBA
JURISDICIONADOS	: DEBORA QUEIROZ DE OLIVEIRA; RONALDO JOSÉ SEVERINO DE LIMA
INTERESSADO	: OXI MORENA COMÉRCIO DE OXIGÊNIO EIRELI – EPP
VALOR	: R$ 77.000,00
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE OXIGÊNIO GASOSO MEDICINAL – AUSÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA – CONTRATO DE ADMINISTRATIVO – TERMOS ADITIVOS – CONTAMINAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA.

Além da exigência de certidão negativa de falência ou concordata constar na Lei Geral de Licitações e Contratos, o fato de também estar prevista expressamente no Edital do procedimento analisado, como pressuposto para disputa da contratação, demonstra a obrigatoriedade da apresentação do referido documento.

Logo, verificada a ausência da certidão negativa de falência ou concordata, o procedimento licitatório é julgado irregular, assim como a formalização do contrato administrativo e de seus os termos aditivos, por contaminação, cuja infração à norma legal impõe aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 04 de junho de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** da licitação na modalidade Pregão Presencial nº 08/2017, realizada pelo Município de Paranaíba/MS, homologado pela então Secretária Municipal de Saúde, Senhora Débora Queiroz de Oliveira, por inobservância da legislação, consistente na falta de certidão negativa de falência, e a **irregularidade** da formalização do Contrato Administrativo nº 72/2017 e dos seus 1º, 2º, 3º e 4º Termos Aditivos, realizada pelo Município de Paranaíba/MS, através do seu prefeito, Senhor Ronaldo José Severino de Lima, e de sua então Secretária Municipal de Saúde, Senhora Débora Queiroz de Oliveira, com a empresa Oxi Morena Comércio de Oxigênio Eireli, com **aplicação de multa** sob a responsabilidade da então Secretária Municipal de Saúde, ordenadora de despesas, Senhora Débora Queiroz de Oliveira, no valor equivalente a **50 (cinquenta) UFERMS**, por infração à norma legal, concedendo-lhe o **prazo** de 60 (sessenta) dias para que efetue o recolhimento da multa em favor do FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial.

Campo Grande, 04 de junho de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se de análise do processo referente à licitação na modalidade Pregão Presencial nº 08/2017 que deu origem ao Contrato Administrativo nº 72/2017 celebrado entre o Município de Paranaíba/MS, através do Fundo Municipal de Saúde, e a empresa Oxi Morena Comércio de Oxigênio Eireli – Epp, com o objetivo de aquisição parcelada de oxigênio gasoso medicinal, com fornecimento de cilindros em regime de comodato, no valor de R$ 77.000,00.

A 2ª Inspetoria de Controle Externo deste Tribunal de Contas realizou análise dos documentos referentes à formalização da licitação e do contrato, bem como do 1º, 2º, 3º e 4º Termos Aditivos, concluído pela irregularidade e ilegalidade (peça 63).

Em seguida, os autos foram enviados ao Ministério Público de Contas, que emitiu o Parecer PAR – 2ª PRC – 8676/2019, opinando pela irregularidade e ilegalidade da licitação, do instrumento contratual e seus quatro termos aditivos, bem como da execução financeira, e aplicação de multa (peça 74).

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições regimentais, descritas no art. 62, I, do RITC/MS, passando ao exame do mérito, que recai sobre o Pregão Presencial nº 08/2017, respectivo Contrato Administrativo nº 72/2017 e seus quatro termos aditivos, conforme consta do art. 120, I e II, e § 4º, III, do RITC/MS.

A contratação teve como objeto aquisição parcelada de oxigênio gasoso medicinal, com fornecimento de cilindros em regime de comodato, no valor total de R$ 77.000,00. O contrato vigorou de 07/04/2017 a 21/12/2017. O 1º Termo Aditivo teve apenas finalidade retificadora do preâmbulo do contrato, para fazer constar o Fundo Municipal de Saúde como contratante. O 2º Termo Aditivo visou a prorrogação da vigência contratual por mais 6 (seis) meses, até 30/06/2018. O 3º Termo Aditivo teve o propósito de aumentar o valor inicialmente contratado em R$ 19.250,00. Já o 4º Termo Aditivo objetivou esticar em mais 6 (seis) meses o prazo contratual, fixando o término para 30/12/2018. As publicações dos atos e remessa a esta Corte foram realizados de forma regular e tempestiva.

Antes de realizar sua análise, a equipe técnica promoveu a intimação dos responsáveis para juntar documentos faltantes e para se manifestarem no prazo de 30 dias. As respostas foram enviadas e houve o saneamento de algumas impropriedades, permanecendo, porém, a relativa ao item 2.7 (Da documentação de

habilitação), referindo-se, especificamente, sobre a ausência da certidão negativa de falência.

Neste caso, a ausência de certidão negativa de falência, segundo a 2ª Inspetoria de Controle Externo, está em desconformidade com a previsão do inciso II do art. 31 da Lei nº 8.666/93, in verbis:

> *Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:*
> *...*
> *II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.*

Regularmente intimada a se manifestar sobre essa impropriedade (peças 27 e 30), a ordenadora de despesas, Senhora Debora Queiroz de Oliveira, então Secretária Municipal de Saúde, ficou silente. Sua responsabilidade está consubstanciada no art. 3º do Decreto Municipal nº 166/2017, pelo qual o prefeito Ronaldo José Severino de Lima fez delegação para ordenação de despesas.

Apenas o prefeito Ronaldo José Severino de Lima apresentou Resposta à Intimação (peças 34, 35, 37 e 38), alegando basicamente que teria "discricionariedade" quanto à exigência de certidão de falência. Com base na doutrina de Marçal Justen Filho, sustentou que as disposições dos artigos 28 a 31 devem ser reputadas como "máximo e não como mínimo", pois não haveria "imposição legislativa" de que a administração exija a comprovação integral em relação a cada um dos itens. Citou ainda jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido.

Ocorre, porém, que além da exigência de certidão negativa constar no art. 31, II, da Lei nº 8666/93, como apontado pela equipe técnica, também está prevista expressamente no Edital do Pregão Presencial nº 08/2017, como se pode ver abaixo:

> *4.6. **Não poderão concorrer neste PREGÃO**, licitantes que se enquadrem nas situações a seguir:*
> *...*
> *4.6.2. **Licitante que esteja em processo de falência**, concurso de credores, dissolução, liquidação ou tenham sido suspensas de participar em licitação, e/ou declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública. (grifos nossos)*

Logo, a exigência de certidão negativa de falência foi alçado no próprio edital da municipalidade de Paranaíba como pressuposto para qualquer interessado poder disputar referida contratação (item 4.6.2, à fl. 61). Não há como alegar discricionariedade quando a própria administração municipal instituiu a regra no edital, que é a lei da licitação.

Além disso, não se trata de uma exigência desnecessária ou meramente burocrática, visto que saber se a empresa não está em situação falimentar é essencial para ter segurança quanto à futura execução do contrato. Os artigos 27 a 31 do Estatuto das Licitações estabelecem quais os documentos podem ser exigidos

dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público, buscando evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas, colocando em risco a execução do ajuste e, em última análise, o atingimento do interesse público.

Quanto à 2ª fase, referente à formalização do contrato e dos quatro termos aditivos, embora, como citado alhures, estejam regulares quanto aos atos praticados, publicações oficiais e remessa a esta Corte de Contas, existe inequívoca contaminação decorrente da irregularidade constatada no procedimento licitatório, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8666/93.

Superado esse ponto, é preciso examinar agora a proposição do Ministério Público de Contas no sentido de que essa contaminação também teria atingido a 3ª fase (execução financeira). Sugere, inclusive, que após essa decisão os autos sejam encaminhados à equipe técnica para análise da execução financeira, em "Cumprimento de Decisão" (fl. 793).

Ocorre, porém, que a execução financeira da contratação, que realmente ainda carece de análise pela equipe técnica, tem mais relação com a Lei nº 4.320/64, que é a nossa Lei de Direito Financeiro, do que com as normas que regem as licitações.

Além disso, o § 1º do artigo 120 do RITC/MS determina que "os julgamentos das matérias nos âmbitos da primeira, segunda e terceira fases são juridicamente distintos", sendo este mais um motivo que impõe, normativamente, a separação do julgamento a ser realizada por esta Egrégia Corte de Contas.

Impõe-se destacar que a irregularidade constante da formalização do procedimento de inexigibilidade de licitação que maculou a primeira fase da contratação não contamina a execução financeira, o que deve ser considerado no momento de fixar a multa pela citada inconsistência.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo a manifestação da equipe técnica e, em parte, o Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

1- pela **ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE** da licitação na modalidade Pregão Presencial nº 08/2017, realizada pelo Município de Paranaíba/MS, CNPJ nº 03.343.118/0001-00, homologado pela então Secretária Municipal de Saúde, Senhora Débora Queiroz de Oliveira, CPF nº 956.584.831-15, por inobservância da legislação, consistente na falta de certidão negativa de falência, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172 do RITC/MS;

2- pela **ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE** da formalização do Contrato Administrativo nº 72/2017 e dos seus 1º, 2º, 3º e 4º Termos Aditivos, realizada pelo Município de Paranaíba/MS, CNPJ nº 03.343.118/0001-00, através do seu prefeito, Senhor Ronaldo José Severino de Lima, CPF nº 362.082.056-20, e de sua então Secretária Municipal de Saúde, Senhora Débora Queiroz de Oliveira, CPF nº 956.584.831-15, com a empresa Oxi Morena Comércio de Oxigênio Eireli – Epp, CNPJ nº 17.929.916/0001-23, por contaminação decorrente da ilegalidade e

irregularidade da licitação, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172 do RITC/MS;

3- pela **APLICAÇÃO DE MULTA** sob a responsabilidade da então Secretária Municipal de Saúde, ordenadora de despesas, Senhora Débora Queiroz de Oliveira, CPF nº 956.584.831-15, no valor equivalente a **50 (cinquenta) UFERMS**, por infração à norma legal representada pela não observância das disposições da Lei nº 8666/93 e do próprio Edital do Pregão Presencial nº 08/20, atraindo a incidência do art. 44, I, c/c o art. 45, I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, "b", do RITC/MS;

6– pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 60 (sessenta) DIAS** para que o responsável efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas -FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial, nos termos do art. 172, § 1º, I e II, do RITC/MS;

7- pela **REMESSA** destes autos à Divisão de Fiscalização de Saúde para analisar a execução financeira da contratação;

8- pela **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 99 do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato administrativo, e dos termos aditivos, com aplicação de multa ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Flávio Kayatt e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior (em Substituição Legal do Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo).

Campo Grande, 04 de junho de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

NCB/ARP/dssm