



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 2216/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/455/2019
PROTOCOLO	: 1952486
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA
JURISDICIONADO	: JOSE GILBERTO GARCIA
DENUNCIANTE	: ODONTOMED CANAÃ LTDA-ME
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS ODONTOLÓGICOS – EDITAL – SUPOSTAS CLÁUSULAS IMPEDITIVAS E RESTRITIVAS DE PARTICIPAÇÃO – EXIGÊNCIA DO CERTIFICADO DE BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO – FALTA DE EXIGÊNCIA DO REGISTRO NO CONSELHO FEDERAL E REGIONAL DE ODONTOLOGIA – CANCELAMENTO DA OBRIGATORIEDADE – EXIGÊNCIA QUESTIONADA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – NÃO PARTICIPAÇÃO DA DENUNCIANTE NO CERTAME – PERDA DO OBJETO – NÃO OCORRÊNCIA DE ILÍCITO – ARQUIVAMENTO.

A não apuração de ocorrência de ilícito, assim como a ausência de prejuízo da empresa denunciante que não participou do certame e a perda do objeto denunciado, enseja o arquivamento do processo de denúncia.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 6 a 9 de dezembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo **arquivamento** do processo de Denúncia, ante a não apuração de ocorrência de ilícito, no permissivo constante do art. 129, I, “b”, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n. 98/2018, que formulada pela empresa **Odontomed Canaã LTDA-ME**, cuja pretensão é o cancelamento de licitação de certame deflagrado pela **Prefeitura Municipal de Nova Andradina**, por irregularidades que alega existir no Edital de Pregão Presencial nº 238/2018 - Processo nº 67641/2018 - Tipo "Menor Preço Por Item"; e pela **intimação** da empresa denunciante, e ainda a Prefeitura Municipal de Nova Andradina quanto aos termos desta decisão, na forma prescrita no art. 50, I, da Lei Complementar n. 160/2012, **afastando o sigilo** imposto.

Campo Grande, 9 de dezembro de 2021.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

I – Da instrução processual:

Trata-se de **DENÚNCIA**, formulada pela empresa **ODONTOMED CANAÃ LTDA-ME**, já qualificada, cuja pretensão é o cancelamento de licitação de certame deflagrado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA**, por irregularidades que alega existir no Edital de Pregão Presencial nº 238/2018 - Processo nº 67641/2018 - Tipo "Menor Preço Por Item", cujo objeto é a aquisição de materiais odontológicos.

1.1 – Das razões da denunciante:

Argumentou existir no edital, cláusulas impeditivas e restritivas que se não corrigidas frustraria a competitividade do processo licitatório; que impugnou o mencionado edital diretamente à Comissão de Licitações cuja apreciação foi parcial; que solicitou por telefone a complementação da resposta, mas que não foi atendida e mesmo apresentando tal pedido por e-mail, este não restou respondido e por esse motivo acabou por não participar do certame ocorrido no dia 14/01/2019, porque “aguardava uma atitude e resposta do município”.

Pontuou entendimento de que os princípios básicos da legalidade, isonomia e probidade administrativa restaram comprometidos, colacionando doutrina que menciona às f. 09, e que a continuidade no processo licitatório, *diante da incompleta e análise defeituosa do pedido de impugnação, constitui uma ilegalidade no procedimento licitatório, além de configurar um ilícito penal*, fundamentando no art. 49 da Lei Federal n. 8.666/93.

Requeru ao final o conhecimento do pedido, com julgamento de procedência, anulação do certame, para que sejam corrigidos os atos que menciona, sem pedido de liminar, encaminhando em anexo o procedimento de impugnação ao edital que apresentou e ainda a decisão proferida pela municipalidade – f. 82/114.

1.2 – Do despacho de admissibilidade.

Consoante se observa da peça 1, o Presidente desta Corte recepcionou a denúncia, por encontrar presentes os requisitos e determinou sua distribuição inicialmente ao i. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo e posteriormente este Conselheiro para relatar, conforme despacho na peça n. 5.

1.3 – Da remessa dos autos ao Ministério Público de Contas.

De posse dos autos, nos termos do despacho da peça n. 6, determinei a remessa ao Ministério Público de Contas para parecer, consoante previsão contida



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

no § 3º do art. 128, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018 que proferiu o Parecer n. 481/2020, no qual, após relatar as razões da empresa denunciante, bem como do resultado decorrente da impugnação administrativa proposta pela mesma, entendeu pela necessidade de intimação do Prefeito Municipal de Nova Andradina para apresentação de defesa e posterior retorno para parecer conclusivo.

1.4 – Da intimação do município denunciado e sua resposta.

Acolhendo o requerido pelo *Parquet*, determinei, nos termos do despacho na peça n. 8, a intimação do Prefeito Municipal de Nova Andradina, Senhor José Gilberto Garcia para manifestação sobre os termos da denúncia e conforme se observa na peça n. 13, houve a resposta do município com esclarecimentos sobre a *exigência do certificado de boas práticas de fabricação*, que somente ocorreria quando legalmente exigido e que a Portaria 2.894/20181 que revogou o inciso III do art. 5º, que na prática cancelou a obrigatoriedade do CBPF.

Já com relação à *falta de exigência do registro no Conselho Federal e Regional de Odontologia*, afirmou que somente seria exigível para a empresa se habilitar, não sendo exigência para participar do processo licitatório, transcrevendo para os casos o parecer jurídico emitido pelo Procurador Municipal – f. 132/134.

Concluiu sua defesa manifestando discordância com os termos da denúncia, requerendo seu arquivamento e fazendo juntada do Parecer Jurídico às f. 136/137.

1.5 - Da análise proferida pela Equipe Técnica.

Consoante se observa do despacho na peça n. 15, determinei a remessa dos autos à *Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias*, que encaminhou o processo à *Divisão de Saúde* que proferiu a Análise n. 7381/2020, na peça n. 17, na qual relata todo o processo; os termos da impugnação protocolada junto à Prefeitura Municipal de Nova Andradina e a resposta apresentada por esta; e em seguida destacou que sobre a *exigência de amostras*, o pleito da denunciante foi atendido pelo município, e quanto à exigência de registro junto ao Conselho Federal de Odontologia afirmou ser uma exigência da Resolução n. 144/2014, do citado Conselho, destacando ainda que essa medida já foi objeto de questionamento judicial, e atestando que no caso da denunciante tal exigência era descabida porque já possuía registro farmacêutico, e que já havia sido alterada a mencionada Resolução, facultando o mencionado registro.

Destacou ainda que a exigência de *Certificação de Boas Práticas* deixou de ser aplicada em decorrência da Portaria n. 2.894/2018, do Ministério da Saúde, que revogou o inciso III, do art. 5º, da Portaria n. 2.814/1998, e que no momento da abertura das propostas de julgamento do certame denunciado, não mais havia mencionada exigência.

Pontuou que o exposto demonstrava a ausência de provas do efetivo prejuízo



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

da empresa denunciante uma vez que sequer participou do certame, não havendo, em seu entender, restrição à competitividade em razão da cláusula 11.5.

Já sobre a alegação de *falta de resposta à impugnação* atestou a omissão por parte da Procuradoria Geral do Município e da Pregoeira que se restringiram a analisar o tema da apresentação das amostras, sem que trouxessem aos autos qualquer justificativa e afirmou que tais questionamentos deveriam ter sido enfrentados, ante o princípio da motivação, mas que essa situação não representou prejuízos a denunciante a partir do momento em que decidiu não participar do certame, fundamentando.

Ressaltou ainda que não foi juntada nenhuma prova do efetivo prejuízo sofrido pela denunciante, entendendo que o cancelamento da licitação não traria um resultado prático desejável.

Concluiu que houve falha do órgão licitante ao não se manifestar expressamente sobre todos os pontos da impugnação, e que, nos termos do art. 20, da LINDB, opinava pelo não acolhimento do pedido de cancelamento da licitação.

1.7 – Da manifestação do Ministério Público de Contas:

Com a análise técnica os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que proferiu o Parecer n. 11001/2020 - peça 19 - no qual iniciou com um resumo das alegações da denunciante, da impugnação administrativa apresentada, pontuou ainda sobre o parecer exarado na peça n. 7, a conclusão da Divisão técnica na peça n. 18.

Prosseguiu destacando o pedido de impugnação, o Parecer da PGM de f. 108/109, com a decisão da Pregoeira, *que se restringem a analisar a questão relativa à apresentação de amostra do produto juntamente com a proposta de preço para análise da equipe técnica, silenciando-se quanto às demais.*

Afirmou que a Pregoeira não estaria obrigada a responder todas as questões suscitadas, à luz do art. 489, § 1º do Código de Processo Civil, mas deveria ter enfrentado os argumentos centrais, capazes de infirmar sua conclusão tendo em conta o princípio da motivação, destacou que ainda assim, *não há como estabelecer vinculação entre a decisão da empresa denunciante em não participar da licitação e o defeito de fundamentação que acometeu a Decisão da Pregoeira. De fato, teria havido prejuízo se tivesse ocorrido inabilitação pela aplicação de uma das exigências questionadas, o que não houve.*

Asseverou que efetivamente houve a revogação do inc. III do art. 5º, da Portaria n. 2.814/98, que exigia o Certificado de Boas Práticas e considerando que, no momento em que sua apresentação estaria vinculada às situações que a lei o determinasse, tal alegação quedou-se estéril, sendo incapaz de restringir a competitividade do certame.

Destacou que quanto a não exigência no edital de que as empresas licitantes mantivessem cirurgião dentista em seus quadros técnicos, ainda que exigível ao



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

tempo da licitação, por força da Resolução CFO nº 144, de 27.03.2014, havia grandes divergências a respeito de sua aplicabilidade, como bem sublinhado pela Divisão de Fiscalização, de sorte que, a rigor, a sua dispensa acabou por ampliar a competitividade e não o contrário.

Concluiu asseverando que ante a insubsistência de quaisquer outros indícios de irregularidade, o arquivamento da denúncia é a medida que se impõe, manifestando-se por sua improcedência com arquivamento dos autos, fundamentando.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

II – Das razões à proposta de Voto.

Trata-se de **DENÚNCIA**, formulada pela empresa **ODONTOMED CANAÃ LTDA-ME**, já qualificada, cuja pretensão é o cancelamento de licitação de certame deflagrado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA**, por irregularidades que alega existir no Edital de Pregão Presencial nº 238/2018 - Processo nº 67641/2018 - Tipo "Menor Preço Por Item", cujo objeto é a aquisição de materiais odontológicos.

As alegações da empresa denunciante se prenderam a existência no edital, de cláusulas impeditivas e restritivas de participação, que se não corrigidas poderiam frustrar a competitividade do processo licitatório, afirmando e demonstrando que apresentou impugnação correspondente, mas que não foi atendida na plenitude de seus reclamos por parte da Pregoeira, pontuando que os problemas se prendiam a *exigência do certificado de boas práticas de fabricação*, e da não exigência de manutenção, pelas empresas licitantes, de cirurgião dentista em seus quadros técnicos.

Requeru ao final o conhecimento do pedido, com julgamento de procedência com anulação do certame, para que o mesmo fosse corrigido, sem pedido de liminar, encaminhando em anexo o procedimento de impugnação ao edital, e ainda a decisão proferida pela municipalidade – f. 82/114.

Como já afirmado, o Presidente desta Corte de Contas recepcionou o recurso no efeito suspensivo – peça n. 1 – e determinou após a manifestação na peça n. 5, sua distribuição a este Conselheiro para relatar.

Em razão da determinação contida no despacho da peça n. 6, manifestou-se o Ministério Público de Contas – peça n. 7 -, quando sugeriu a intimação do Prefeito Municipal de Nova Andradina o que entendi por determinar nos termos do despacho na peça n.8, e em atendimento o mesmo compareceu com defesa e documentos que se resumiram a demonstrar que o pleito da denunciante não guardava conexão



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

com a legislação atinente à matéria, afirmando que sobre a *exigência do certificado de boas práticas de fabricação*, somente ocorreria quando legalmente exigido e que a Portaria 2.894/20181 que revogou o inciso III do art. 5º, na prática cancelou a obrigatoriedade do CBPF.

Já com relação à *falta de exigência do registro no Conselho Federal e Regional de Odontologia*, afirmou que somente seria exigível para a empresa se habilitar, não sendo exigência para participar do processo licitatório, transcrevendo para os casos o parecer jurídico emitido pelo Procurador Municipal – f. 132/134.

Em seguida houve a manifestação da *Divisão de Fiscalização de Saúde* através da Análise na peça n. 16, quando entendeu assistir razão ao Prefeito Municipal e destacou que a primeira pretensão da denunciante foi atendida pela municipalidade, quanto à exigência de amostras, e quanto às duas outras não respondidas, ainda que não tenha nesse sentido agido bem a Administração Pública, e que a exigência de registro e inscrição no Conselho Federal e Regional de Odontologia para empresas que comercializem ou industrializem produtos odontológicos tem sua regência no art. 1º da Lei Federal n. 8.666/93.

Ressaltou ainda que o fato da empresa denunciante já ter sua inscrição no Conselho Regional e Federal de Farmácia supriria tal exigência e já quanto ao Certificado de Boas Práticas que tal exigência havia sido afastada ante a revogação do inciso III, do art. 5º, da Portaria n. 2.814/98, pela Portaria n. 2.894/2018, ambas do Ministério da Saúde, não representando qualquer prejuízo, mas sim ampliando a competitividade e concluiu pelo não acolhimento aos termos da denúncia em decorrência da desistência da própria denunciante em não participar do certame.

O Ministério Público de Contas, através do parecer na peça n. 19, acolhendo a posição apresentada pela municipalidade e ainda pela Divisão de Fiscalização, após colacionar argumentos e fundamentação, entendeu que, ainda que as respostas não foram apresentadas na integralidade quanto as impugnações feitas pela denunciante, o fato de sua desistência em participar da licitação acabou por não gerar prejuízos e concluiu pelo arquivamento do processo.

Em detida análise de toda a tramitação restou claro que razão assiste à denunciante quanto ter sido atendida apenas sobre o primeiro de seus pleitos impugnados, qual seja, quanto à exigência de amostras, e sobre a ausência de respostas aos demais questionamentos formulados, evidente a falha da Administração Pública Municipal ao não se manifestar expressamente sobre cada um, ante ao princípio da motivação, ainda que tivesse em seu favor o benefício do § 5º, do art. 486, do Código de Processo Civil, aqui aplicado de modo subsidiário.

Destaco que, ainda que não tenha obtido resposta quanto aos dois outros pontos impugnados, o registro em Conselho Federal e Regional da entidade de classe e Certificação de Boas Práticas, restou demonstrado que não gerou qualquer prejuízo a denunciante, já que com relação ao primeiro ponto, a legislação preponderante exigia registro em Conselho à qual a atividade empresarial estivesse afeta, e ainda assim a matéria sobre tal exigência é questionada, mas, como a



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

denunciante optou por não participar do certame não teve qualquer prejuízo a respeito.

Já quanto ao segundo, Certificado de Boas Práticas, restou prejudicado uma vez que, como já atestado pela Divisão de Fiscalização e pelo *Parquet*, deixou de ser exigido e assim, como já destacado, ante a opção da própria denunciante em não mais participar do certame, uma vez que não havia impedimento legal para tanto, e porque não demonstrou qualquer outro prejuízo, conduz, sem dúvidas, à perda do objeto denunciado.

DISPOSITIVO

Pelo exposto e porque não comprovado qualquer prejuízo à denunciante, a todo evidente a perda do objeto desta denúncia e nesse sentido acolho o parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO:**

1. Pelo **ARQUIVAMENTO** do presente processo ante a não apuração de ocorrência de ilícito, no permissivo constante do art. 129, I, “b”, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n. 98/2018;

2. Pela **INTIMAÇÃO** da empresa denunciante, e ainda a **Prefeitura Municipal de Nova Andradina** quanto aos termos desta decisão, na forma prescrita no art. 50, I, da Lei Complementar n. 160/2012, afastando o sigilo imposto;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, pelo arquivamento da Denúncia, nos termos do voto do relator, afastando o sigilo imposto.

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Flávio Kayatt e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel (em Substituição Legal do Conselheiro Marcio Campos Monteiro).

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 9 de dezembro de 2021.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator