Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 366/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/2202/2017
PROTOCOLO	: 1786621
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATAÇÃO PÚBLICA – NOTA DE EMPENHO
ÓRGÃO	: FUNDO ESPECIAL DE SAÚDE DE MS
JURISDICIONADOS	: 1. ROBSON YUTAKA FUKUDA 2. GERALDO RESENDE PEREIRA
INTERESSADO	: PROBIO PRODUTOS E SERVIÇOS NUTRICIONAIS LTDA.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: CONTRATAÇÃO PÚBLICA – NOTA DE EMPENHO – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS PARA ATENDER A DECISÃO JUDICIAL – FORMALIZAÇÃO – DESIGNAÇÃO DO FISCAL DO CONTRATO – AUSÊNCIA – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO – EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA – REGULARIDADE.

A falta de designação de agente para fiscalizar a execução do contrato instrumentalizado na Nota de Empenho, que tem por objeto a entrega de coisa certa e determinada, no qual, contudo, é demonstrada a realização de um controle apropriado no momento do recebimento dos produtos, de forma a garantir que os produtos entregues correspondessem ao objeto contratado, nas quantidades e especificações preestabelecidas, impõe ressalva ao julgamento regular da formalização da nota de empenho e recomendação ao atual gestor que, ao celebrar contratos administrativos, proceda à designação do fiscal do contrato. Comprovada a correta execução orçamentária e financeira, a terceira fase deve ser julgada regular.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 16ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 6 a 9 de julho de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade com ressalva** da formalização da Nota de Empenho n. 519/2017, emitida em substituição ao termo de contrato e em favor da empresa Probio Produtos e Serviços Nutricionais Ltda., em virtude da falta de encaminhamento do documento de designação de fiscal para acompanhar a execução contratual, **e a regularidade** da execução contratual, bem como **recomendar**, com fundamento na regra do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, ao atual Secretário de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul, ou a quem vier a sucedê-lo no cargo, que, ao celebrar contratos administrativos, proceda à designação do fiscal do contrato, conforme determina a regra do art. 67, *caput*, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Campo Grande, 9 de julho de 2020.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria dos autos trata da prestação de contas relativa à aquisição, pela Secretaria de Estado de Saúde (por intermédio da Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização), de dietas enterais com a finalidade de atender decisão judicial, em conformidade com os termos previstos na Ata de Registro de Preços n. 139/2015.

Cumpre anotar que a formalização da ata supramencionada e o procedimento licitatório que lhe deu origem (Pregão Eletrônico n. 119/2015) foram declarados regulares por este Tribunal, consoante se verifica na Decisão Singular DSG - G.ICN - 2869/2016 (peça 24, fls. 973-977, do Processo TC/21462/2015).

Neste momento, examina-se a regularidade:

- da contratação instrumentalizada na Nota de Empenho n. 519/2017 (emitida em substituição ao termo de contrato e em favor da empresa Probio Produtos e Serviços Nutricionais Ltda.);

- da execução contratual.

Ao examinar os documentos dos autos, a então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) concluiu pela regularidade com ressalva da formalização do instrumento substitutivo ao termo de contrato, em virtude da falta de designação de um representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a contratação, e pela regularidade da execução contratual (Análise ANA - 1ICE - 22581/2018, peça 25, fls. 107-113).

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se sobre a matéria por meio do Parecer PAR - 2ª PRC - 15616/2019 (peça 26, fl. 114), no qual opinou pela regularidade da formalização da Nota de empenho n. 519/2017 e da execução financeira do contrato, ressalvando a ausência de designação do fiscal do contrato.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento da regularidade da formalização da Nota de Empenho n. 519/2017 (emitida em substituição ao termo de

contrato) e da execução contratual, nos termos dos arts. 4º, III, "b", e 121, II e III, do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Quanto ao mérito da matéria, verifico que a única falha apontada na análise técnica e no parecer ministerial foi a falta de designação de um representante da Administração para fiscalizar a contratação, conforme determina o art. 67, *caput*, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Nesse contexto, Marçal Justen Filho ensina que:

> Haverá casos nos quais será dispensável aplicação tão estrita do texto legal. A regra será atendida quando a atividade de fiscalização puder realizar-se satisfatoriamente no momento da entrega da prestação. **Em muitos casos, basta o controle de qualidade desenvolvido na ocasião do recebimento da prestação. (...) A fiscalização poderia desenvolver-se sob outras modalidades, tais como a exigência de relatórios mensais etc**. Enfim, o dispositivo apresenta relevância e aplicabilidade especialmente às hipóteses de obras e serviços de engenharia. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. 2.ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.247. Grifos adicionados.)

Cumpre registrar que os documentos dos autos demonstram que houve a realização de um controle apropriado no momento do recebimento dos produtos, de forma a garantir que os produtos entregues correspondessem ao objeto contratado, nas quantidades e especificações preestabelecidas.

Desse modo, a falta de designação de agente para fiscalizar a execução do contrato instrumentalizado na Nota de Empenho n. 519/2017, que tem por objeto a entrega de coisa certa e determinada, cuja qualidade e quantitativos dos produtos a fornecer foram previamente estabelecidos, não configura infração sujeita à aplicação de multa. Contudo, a ressalva e consequente recomendação são medidas que se impõem, por se tratar de falha de natureza formal.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolhendo a análise da então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) e o parecer do representante do Ministério Público de Contas (MPC), voto nos sentidos de:

I – **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade, com a ressalva** que resulta na recomendação inscrita nos termos do inciso III, da formalização da Nota de Empenho n. 519/2017, emitida em substituição ao termo de contrato e em favor da empresa Probio Produtos e Serviços Nutricionais Ltda., em virtude da falta de encaminhamento do documento de designação de fiscal para acompanhar a execução con-

tratual, conforme determina a regra do art. 67, *caput*, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993;

II – **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, **a regularidade** da execução contratual;

III – **recomendar**, com fundamento na regra do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, ao atual Secretário de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul, ou a quem vier a sucedê-lo no cargo, que, ao celebrar contratos administrativos, proceda à designação do fiscal do contrato, conforme determina a regra do art. 67, *caput*, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade com ressalva da formalização da Nota de Empenho, e a regularidade da execução contratual, bem como recomendar ao atual gestor.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiro Waldir Neves Barbosa e Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 9 de julho de 2020.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

NCB/dssm