Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1131/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/25247/2016
PROTOCOLO	**:** 1739899
TIPO DE PROCESSO	**:** INEXIGIBILIDADE / DISPENSA ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO DE CHAPADÃO DO SUL
JURISDICIONADO	**:** LUIZ FELIPE BARRETO DE MAGALHAES
INTERESSADO	**:** EDITORA POSITIVO LTDA.
VALOR	**:** R$ 757.653,00.
RELATOR	**:** CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DIDÁTICOS – AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DA INVIABILIDADE – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – NÃO COMPROVAÇÃO DE DESPESA – IRREGULARIDADE – MULTA.

A ausência de caracterização da inviabilidade de licitação, por inexistência de motivo suficiente que demonstre a razão da escolha da contratada e por existir alternativas de contratação, como por exemplo, outras editoras que fornecem Sistema de Ensino Apostilado, como os livros gratuitos do Programa Nacional do Livro e Material Didático; a ausência de justificativa de preço e a ausência de projeto básico, com elementos necessários para a caracterização do objeto e do seu modo de execução, evidenciam a irregularidade do procedimento de Inexigibilidade de Licitação.

Verificado o não atendimento de alunos da Rede Municipal de Ensino com material didático no primeiro bimestre do ano letivo em análise, a ausência de uma real e eficiente fiscalização do contrato; entre outras impropriedades, é declarada irregular a formalização contratual, assim como a execução financeira, que não apresenta a correta comprovação dos estágios da despesa.

A infração à prescrição legal e regulamentar sujeita o responsável à aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 30ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 03 de dezembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** do procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 68/2016, celebrado entre o Município de Chapadão do Sul/MS, por intermédio do FUNDEB, e a empresa Editora Positivo Ltda., pelas razões expostas no relatório-voto; pela **irregularidade** da formalização do instrumento contratual - Contrato nº 155/2016 (2ª fase), e **irregularidade** da execução financeira do contrato, com **aplicação de multa** no valor de **100 (cem) UFERMS**, ao Sr. **Luiz Felipe Barreto de Magalhães** (Prefeito Municipal - à época), em razão de infringência ao arts. 3º, 7º, inciso I, § 9º, 14, 15, §7º, incisos I, II e III, 25, 26, § único, II e III, o caput, do artigo 37, c/c os artigos 2º, 3º, 7º, 25, § 1º e, 38 todos da Lei 8.666/1993; e **concessão do prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 185, parágrafo 1º, incisos I e II do Regimento Interno TCE/MS.

Campo Grande, 03 de dezembro de 2019.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Versam os autos sobre a análise do procedimento - Inexigibilidade de Licitação nº 68/2016, a formalização do Instrumento Contratual - Contrato nº 155/2016 e a sua execução financeira (1ª, 2ª e 3ª fases), celebrado entre o Município de Chapadão do Sul/MS, por intermédio do FUNDEB e a empresa Editora Positivo Ltda., tendo como objeto a aquisição de materiais didáticos que compõem o Sistema de Ensino Aprende Brasil, composto por Livros Didáticos Integrados; Portal de Educação; Acompanhamento e Assessoramento Pedagógico e Sistema de Gestão das Informações Educacionais.

A equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Educação, através da análise ANA-DFE-96/2019 (fls. 855/859), manifestou-se nos seguintes termos:

> "À guisa do exposto, **concluímos que não merece reparo a conclusão delineada no Relatório de Inspeção** constante da peça 29/f. 811-837, porquanto os fundamentos do ordenador da despesa não são hábeis a elidirem as irregularidades apontadas pela equipe técnica de auditoria deste Tribunal de Contas, de modo que persistem as irregularidades: a) na fase de contratação por inexigibilidade, na forma dos itens 6.1, 6.2 e 6.3, do RDI-3ICE-35/2018; b) na fase de execução financeira do contrato, nos moldes dos itens 6.4 a 6.10, também do RDI-3ICE-35/2018."

Por conseguinte, o Ministério Público de Contas através do parecer PAR-3ªPRC-18395/2019 (fls. 860/864) manifestou-se nos seguintes termos:

> "**1 - APLICAR MULTA** ao Ordenador de Despesa Senhor Luiz Felipe Barreto de Magalhães, CPF nº 499.421.077-20, Prefeito Municipal de Chapadão do Sul/MS (à época), com fundamento nos incisos I, II, IV, VI e IX, do artigo 42, c/c o inciso I, do artigo 44 c/c inciso II, do artigo 45, ambos da Lei Complementar 160/2012 c/c o inciso II, do artigo 181, da Resolução Normativa TC/MS 098/2018, em razão de infringência ao *caput*, do artigo 37, c/c os artigos 2º, 3º, 7º, 25, § 1º e, 38 todos da Lei 8.666/1993; **2 - JULGAR nulo ab initio**, o contrato nº 155/2016, decorrentes da Inexigibilidade de Licitação, da formalização e execução contratual, com fulcro no Parágrafo único, do artigo 59, da Lei Federal 8.666/1993; **3 - IMPUGNAR** a totalidade dos recursos adimplidos no pacto contratual nº 155/2016, decorrentes da inexigibilidade de licitação, devido à infringência ao *caput*, do artigo 37, c/c os artigos 2º, 3º, 7º, 25, § 1º e, 38 todos da Lei 8.666/1993, valor que deve ser devolvido, devidamente corrigido e comprovado nos presentes autos, responsabilizando o Senhor Luiz Felipe Barreto de Magalhães, CPF nº 499.421.077-20, Prefeito Municipal de Chapadão do Sul/MS, gestor do órgão (à época), sob pena das cominações legais pertinentes; **4 - OFICIAR** a Procuradoria Geral de Justiça/MS, com cópia do presente feito, sua análise e julgamento, visando apuração de responsabilidades nos indícios de atos de improbidade administrativa e crime, normatizados no inciso II, do artigo 11, da Lei 8.429/1992, c/c o *caput* e Parágrafo único, do artigo

89, da Lei 8.666/1993, respectivamente. **5 - COMUNICAR** o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal/88."

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Das razões do voto

Vieram os autos a está relatoria para análise e relatório-voto do procedimento - Inexigibilidade de Licitação especificado no relatório acima, a formalização do instrumento contratual (Contrato nº 155/2016) e a execução financeira do referido contrato, nos termos do artigo 121, I, "b", II e III do Regimento Interno - TCE/MS.

Conforme Despacho DSP-G.JD - 12812/2018 (fl. 669) determinei a Realização de Inspeção, junto ao Município de Chapadão do Sul/MS, tendo por finalidade a verificação do contrato citado, a ser realizada consoante os arts. 26 e 29, da Lei Complementar n9 160/2012, c.c arts. 175, I e §1º, 176, I e 177, II, "b", do Regimento Interno, vigente à época.

A equipe técnica da 3ª Inspetoria de Controle Externo em seu Relatório de Inspeção RDI - 3ICE - 35/2018, identificou e constatou as seguintes irregularidades no processo de contratação e execução do presente Contrato Administrativo:

"6.1 – Ausência de caracterização da inviabilidade de licitação, por não existir motivo suficiente que demonstre a razão da escolha da contratada e por existir alternativas de contratação, como por exemplo outras editoras que fornecem Sistema de Ensino Apostilado, como os livros gratuitos do Programa Nacional do Livro e Material Didático (item 5.1);

6.2 – Ausência de justificativa de preço elaborada pela Administração Pública que demonstrasse seu dever de diligência quanto aos preços praticados pela pretensa Contratada, assim como, demonstração do não interesse de utilizar de forma gratuita os livros fornecidos pelo Programa Nacional do Livro e Material Didático, em desacordo com o inciso III, parágrafo único, do art. 26, da Lei n. 8.666/93 (item 5.2);

6.3 – Ausência de projeto básico com elementos necessários para a caracterização do objeto e do seu modo de execução (item 5.3);

6.4 - Não atendimento aos alunos da Rede Municipal de Ensino com material didático no primeiro bimestre do ano letivo (item 5.4);

6.5 – Ausência de uma real e eficiente fiscalização contratual (item 5.5);

6.6 – Ausência de controle de entrega e recebimento dos materiais, considerando que não foram entregues no Almoxarifado Central, conforme

dispunha o instrumento contratual (item 5.6);

6.7 - Ausência de termo provisório e definitivo de recebimento de material e de comprovação da realização da prestação de serviços, de modo que demonstrassem a atestação da regularidade do recebimento parcial ou total dos materiais e serviços, especialmente quanto aos seus aspectos de conformidade, qualidade e quantidade (item 5.7);

6.8 – Descumprimento de cláusula contratual que estabelecia a juntada dos pedidos dos materiais no processo administrativo de contratação (item 5.8);

6.9 – Desobediência ao princípio da segregação de funções por parte da Secretária Municipal de Educação, por exercer atividades de solicitação, autorização, justificação e atestação do objeto, sendo que havia designação expressa de fiscal de contrato feita pelo Prefeito Municipal (item 5.9);

6.10 - Irregularidade na prestação de contas da execução financeira contratual quanto aos dispêndios financeiros realizados e à despesa pendente de liquidação (item 5.10).”

Considerando a necessidade de se estabelecer o contraditório e a ampla defesa assegurados constitucionalmente, quanto às alegações apontadas no parecer acima mencionado, determinei a intimação nos termos Regimentais (INT - G.JD - nº 13732/2018, fl. 840), do Sr. Luiz Felipe Barreto de Magalhães, o qual compareceu ao processo, juntando documentos e justificativas que julgou necessárias para sanar as irregularidades inicialmente apontadas (fls. 844/852).

Em exame final da matéria, a Divisão de Fiscalização de Educação (DFE) expos em sua análise que os documentos/justificativas carreados nos autos em resposta à intimação **não são hábeis a elidirem as irregularidades apontadas** pela equipe de Auditoria desta Corte de Contas (ANA-DFE-96/2019, fls. 855/859).

Ante o exposto, após análise dos autos, resta claro que o procedimento de Inexigibilidade de Licitação encontra-se **irregular**, tendo em vista a ausência de caracterização da inviabilidade de licitação, por não existir motivo suficiente que demonstre a razão da escolha da contratada e por existir alternativas de contratação, como por exemplo, outras editoras que fornecem Sistema de Ensino Apostilado, como os livros gratuitos do Programa Nacional do Livro e Material Didático; Ausência de justificativa de preço; e Ausência de projeto básico com elementos necessários para a caracterização do objeto e do seu modo de execução, infringindo desta maneira aos arts. 3º, 25, 26, § único, II e III, e também aos artigos 7º, inciso I, § 9º, artigo 14 e artigo 15, §7º, incisos I, II e III, todos da Lei Federal nº 8.666/93.

Quanto à formalização do instrumento contratual (Contrato nº 155/2016), após exame dos autos, verifica-se que o mesmo apresenta as irregularidades elencadas abaixo:

- ✓ Não atendeu aos alunos da Rede Municipal de Ensino com material didático no primeiro bimestre do ano letivo em análise;

- ✓ Constata-se a ausência de uma real e eficiente fiscalização do contrato;

- ✓ Divergências quanto ao local de entrega e da falta de controle, conforme dispunha o instrumento contratual;

- ✓ Ausência de termo provisório e definitivo de recebimento de material e de comprovação da realização da prestação de serviços, de modo que demonstrassem a atestação da regularidade do recebimento parcial ou total dos materiais e serviços, especialmente quanto aos seus aspectos de conformidade, qualidade e quantidade;

- ✓ Descumprimento de cláusula contratual que estabelecia a juntada dos pedidos dos materiais no processo administrativo de contratação; e

- ✓ Desobediência ao princípio da segregação de funções por parte da Secretária Municipal de Educação, por exercer atividades de solicitação, autorização, justificação e atestação do objeto, sendo que havia designação expressa de fiscal de contrato feita pelo Prefeito Municipal.

Portanto, quanto à formalização do contrato (2ªfase), entendo que a mesma encontra-se **irregular**, tendo em vista a infringência aos arts. 67, 69 e 73, inciso I e II, todos da Lei Federal nº 8.666/93.

Em relação à execução financeira do objeto contratado (3ª fase), verifico nos autos que a mesma encontra-se **irregular**, haja vista, não ter sido apresentado em momento oportuno à comprovação de despesa realizada por meio das Notas Fiscais nº 562603 de 01/08/2016 no valor de R$128.556,10 e NF nº 584258 de 24/11/2016 no valor de R$ 123.535,00, as quais perfazem o montante de R$ 252.091,10 (duzentos e cinquenta e dois mil, noventa e um reais e dez centavos), e a sua pendência de pagamento, conforme Termo de Confissão de Dívida e Acordo de Parcelamento referente ao período de 20/06/2017 à 23/03/2018 (fls. 757/810).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, fundamentado pelo Relatório de Inspeção RDI - 3ICE - 35/2018 (fls. 811/837) e também considerando a análise elaborada pela equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Educação e acolhendo r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas, **VOTO**:

1. Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 68/2016, celebrado entre o Município de Chapadão do Sul/MS, por intermédio do FUNDEB e a empresa Editora Positivo Ltda., nos termos do art. 42, I, II, V e IX, art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 121, I, “b” do Regimento Interno - TCE/MS, pelas razões expostas no relatório-voto;

2. Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do instrumento contratual -

Contrato nº 155/2016 (2ª fase), nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160 de 2012, c/c com o art. 121, II, do Regimento Interno - TCE/MS, pelas razões expostas no relatório-voto;

3. Pela **IRREGULARIDADE** da execução financeira do contrato em epígrafe, correspondente à 3ª fase, nos termos do art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 121, III, pelas razões expostas no relatório-voto;

4. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 100 (cem) UFERMS, ao Sr. Luiz Felipe Barreto de Magalhães (Prefeito Municipal - à época), nos termos do art. 42, IV e IX, art. 44, I, e art. 45, I, todos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 185, I, "b", do Regimento Interno do TCE/MS, em razão de infringência ao arts. 3º, 7º, inciso I, § 9º, 14, 15, §7º, incisos I, II e III, 25, 26, § único, II e III, o caput, do artigo 37, c/c os artigos 2º, 3º, 7º, 25, § 1º e, 38 todos da Lei 8.666/1993;

5. Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 185, parágrafo 1º, incisos I e II do Regimento Interno TCE/MS; e

6. Pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento ao interessado, nos termos do art. 50, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 99, do Regimento Interno TCE/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação, da formalização do instrumento contratual e da execução financeira, com aplicação de multa ao ordenador.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Osmar Domingues Jeronymo.

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, 03 de dezembro de 2019.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**
Relator

NCB/dssm