ACÓRDÃO - AC01 - 201/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/14952/2015
PROTOCOLO	: 1625781
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO DE DOURADOS
JURISDICIONADA	: MARINISA KIYOMI MIZOGUCHI
VALOR	: R$ 340.000,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – AQUISIÇÃO DE PLANETÁRIO DIGITAL – EXECUÇÃO DA DESPESA ORÇAMENTÁRIA – REGULARIDADE – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA DESIGNAÇÃO DO FISCAL DO CONTRATO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

1. É declarada a regularidade do procedimento de Inexigibilidade de Licitação, pertinente às atividades desempenhadas pela Secretaria Municipal de Educação, cujos equipamentos e sistemas que compõem a estrutura do Planetário Digital são fornecidos exclusivamente por uma única empresa no Brasil, e o feito encontra-se instruído com a documentação necessária ao caso, em especial no que tange ao art. 25, inciso I, da Lei (federal) 8.666/93 e Instrução Normativa TC/MS 35/2011 (vigente à época).

2. A falta de designação de um fiscal do contrato especificamente para acompanhar a execução trata-se de impropriedade que deve ser abordada, no caso concreto, como ressalva ao julgamento regular do contrato administrativo, diante da ausência de prejuízo à Administração Pública e da presença de atesto na Nota Fiscal, por seis servidores distintos, fato que resulta na recomendação ao atual gestor, ou a quem sucedê-lo no cargo, para que adote maior rigor nas próximas contratações, notadamente no sentido de proceder a adequada designação, na forma do art. 67 da Lei (Federal) 8.666/93.

3. A execução da despesa orçamentária recebe a declaração da regularidade em decorrência da verificação, por meio dos documentos obrigatórios, do atendimento às disposições da Lei (federal) 4.320/64 e demais legislações pertinentes e da harmonia entre o valor da contratação e os valores registrados nos documentos da despesa (notas de empenho, notas fiscais e ordens de pagamento).

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 10ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 17 a 20 de maio de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e

nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** do processo de Inexigibilidade de Licitação nº 3/2015, realizado pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação de Dourados em favor da empresa Hiperlab Equipamentos Científicos Ltda. EPP e da execução contratual; e a **regularidade com ressalva** do Contrato Administrativo nº 189/2015; com **recomendação** ao atual gestor ou a quem sucedê-lo no cargo, para que adote maior rigor nas próximas contratações, notadamente no sentido de proceder a adequada designação de um fiscal do contrato, na forma do art. 67 da Lei (Federal) 8.666/93, para acompanhar a boa execução do contrato.

Campo Grande, 20 de maio de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria em exame trata da análise do processo de Inexigibilidade de Licitação nº 3/2015, realizado pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação de Dourados, da formalização do Contrato Administrativo nº 189/2015, celebrado com a empresa Hiperlab Equipamentos Científicos Ltda. EPP, tendo por objeto a aquisição de um planetário digital para atendimento da Secretaria Municipal de Educação, assim como da execução financeira e orçamentária do contrato.

Ao analisar os documentos, a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) concluiu na Análise 4916/2020 (pç. 38, fls. 168-172) pela regularidade da Inexigibilidade de Licitação nº 3/2015, da formalização do Contrato Administrativo nº 189/2015 e da respectiva execução contratual.

O membro do Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, emitiu o Parecer 10630/2020 (pç. 39, fls. 173-175), opinando pelo seguinte julgamento:

> **I – Regularidade com ressalva da Inexigibilidade de Licitação nº 3/2015, da formalização do Contrato nº 189/2015/DL/PMD e da sua execução financeira**, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 59, inciso II, da Lei Complementar nº 160/2012, em razão da ausência de nomeação de um representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução do contato, em contrariedade ao artigo 67 da Lei 8.666/93.
>
> II – Pela aplicação de multa, com lastro nos artigos 42, II e IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012, combinados com o artigo 181, §1º, da Resolução TCE/MS nº 98/2018: à ordenadora de despesas responsável pelo procedimento licitatório em razão da irregularidade descrita acima; e ao senhor Emerson Ricardo Kintschev em razão da remessa intempestiva de documentação à Corte de Contas.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, destaco que a então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ICE) identificou a ausência de documentos necessários à correta instrução do feito, tendo requerido a intimação dos responsáveis Marinisa Kioumi Nizoguchi (fl. 87-88), Murilo Zauith (fls. 89-90), Upiran Jorge Gonçalves da Silva (fls. 91-92) e Délia Godoy Razuk (fls. 93-94), para se manifestarem. Assim é que, os jurisdicionados encaminharam justificativas e documentos (fls. 96-118, 120-143, 153-154 e 159-161), a fim de sanar as irregularidades previamente identificadas.

No tocante ao processo de **Inexigibilidade de Licitação nº 3/2015**, a justificativa para aquisição do objeto contratual merece destaque (pç. 8, fl. 26), *litteris*:

> "Justificamos nosso pleito pela abertura de processo de dispensa de licitação, por inexigibilidade, em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne a aquisição de um Planetário Didático Móvel, que é basicamente uma sala redonda coberta por uma cúpula hemisférica que abriga um sistema de equipamentos especialmente desenvolvidos para projetar imagens em uma área tipo de espécie de anfiteatro, recoberto por uma cúpula, no qual se exibe a imagem do firmamento estrelado e das órbitas dos planetas, interligados a um módulo central de comando e ao sistema de som, e que consiste em um projeto de alta resolução e contraste, através de um arranjo de lentes faz uma projeção de 180º.
>
> (...)
>
> Enfim, como Parâmetros Curriculares Nacionais destacam a inserção da Astronomia nos currículos de Ciências, com aquisição do Planetário Didático Móvel, serão propiciados alguns benefícios, dentre eles:
>
> - Excelente ferramenta para disseminar o ensino da Ciência e Tecnologia;
>
> - Facilitação no processo ensino-aprendizagem de forma interativa e inovadora;
>
> - Permeação de diversas áreas como: Ciências, Geografia, Física, Biologia, Meio Ambiente, contemplando a interdisciplinaridade;
>
> - Contribuição para o conhecimento dos alunos e melhor desempenho na Prova Brasil.
>
> - Despertar da curiosidade e o entretenimento cultural para toda Comunidade Escolar (alunos, pais, professores)."

Dentre as hipóteses de contratação direta por inexigibilidade de licitação, o art. 25, inciso I, da Lei (federal) 8.666/93, assim dispõe:

> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
>
> I - **para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo**, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

Com efeito, de acordo com os documentos presentes às fls. 35-40, a empresa Hiperlab Equipamentos Científicos Ltda. é a representante exclusiva dos sistemas "*Digitarium Digital Planetarium"* no Brasil, os quais são necessários ao

funcionamento do objeto contratado, cuja patente pertence à empresa americana *Digitalis Education Solutions Inc*.

Desse modo, verifico que o objeto da Inexigibilidade de Licitação nº 3/2015 é pertinente às atividades desempenhadas pela Secretaria Municipal de Educação de Dourados, cujos equipamentos e sistemas que compõem a estrutura do Planetário Digital são fornecidos exclusivamente por uma única empresa no Brasil, motivo pelo qual o feito encontra-se instruído com a documentação necessária ao caso, em especial no que tange ao art. 25, inciso I, da Lei (federal) 8.666/93 e Instrução Normativa TC/MS 35/2011 (vigente à época).

Em relação à formalização do Contrato Administrativo nº 189/2015 (pç. 3, fls. 8-13), o membro do Ministério Público de Contas opinou pela declaração de regularidade com ressalva, pelo fato de não estar demonstrado nos autos o ato de designação de um fiscal do contrato, conforme prevê o art. 67 da Lei (federal) 8.666/93.

Não obstante a falta de designação do fiscal do contrato, com atribuições de acompanhar e fiscalizar a execução contratual em exame, afronte o disposto no art. 67 da Lei (federal) 8.666/93, tal imposição deve ser ponderada no presente caso.

Sobre o tema, trago o ensinamento de Marçal Justen Filho, em *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, ed. Revista dos Tribunais, 17ª edição, pg. 1.247:

> 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.

No caso em apreço, verifico que a Nota Fiscal nº 321, que comprova e efetiva liquidação da despesa, encontra-se devidamente atestada por seis servidores distintos, que opuseram suas assinaturas em carimbos da prefeitura no verso do aludido documento, dentre eles o Coordenador do Departamento de Tecnologia da Informática, Sr. Diego P. Santos, e da própria gestora do contrato, Srª Marinisa Kiyomi Mizoguchi, demonstrando o efetivo recebimento e conformidade do objeto contratado (pç. 10, fl. 83).

Portanto, anuindo ao posicionamento do MPC, entendo que a falta de designação de um fiscal do contrato especificamente para acompanhar a execução do Contrato em tela, trata-se de uma impropriedade, que deve ser abordada, no momento, como ressalva, notadamente, porque não houve qualquer prejuízo à Administração Pública.

Do ponto de vista orçamentário e financeiro, observo o atendimento às disposições da Lei (federal) 4.320/64, pois existe harmonia entre o valor da

contratação e os valores registrados nos documentos da despesa (notas de empenho, notas fiscais e ordens de pagamento), conforme demonstrado no resumo da execução financeira elaborado pela unidade de auxílio técnico, nos seguintes moldes (pç. 38, fls. 168-172):

Valor Inicial do Contrato nº 189/2015 (CT)	R$ 340.000,00
Valor Total dos Termos Aditivos (T.A)	R$ 0,00
Valor Total do Contrato	**R$ 340.000,00**
Valor Empenhado (N.E)	R$ 340.000,00
Valor Empenhado Anulado (N.A.E)	R$ 0,00
Valor Total Empenhado (N.E – N.A.E)	**R$ 340.000,00**
Valor Liquidado (N.F)	**R$ 340.000,00**
Valor do Pagamento Efetuado (O.P/O.B)	**R$ 340.000,00**

Do quadro acima, observo que o gestor contratou o valor de R$ 340.000,00, tendo efetivamente empenhado, liquidado e pago toda a quantia contratada, em consonância com as disposições da Lei (Federal) n. 4.320/64, não havendo irregularidades a serem declaradas neste ponto.

Por fim, quanto ao apontamento da remessa intempestiva dos documentos ao Tribunal, a gestora não observou com rigor os prazos previstos na Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011 (vigente na época), tendo em vista que:

> - a publicação do instrumento contratual na imprensa oficial ocorreu em 17/7/2015 (pç. 4, fl. 14), sendo que a respectiva documentação foi remetida ao Tribunal em 21/8/2015, evidenciando um atraso de pouco mais de 15 dias;
>
> - o único pagamento da contratação ocorreu em 26/10/2015 (fl. 81-2), sendo que os documentos pertinentes à execução contratual somente foram encaminhados em 28/1/2016 (fl. 76), evidenciando um atraso de aproximadamente 60 dias;

Entretanto, considerando a regularidade da prestação de contas sob exame e a razoabilidade do prazo extrapolado para remessa dos documentos, entendo que a aplicação de multa por remessa intempestiva deve ser dispensada, sobretudo, porque os atos praticados atingiram os seus objetivos constitucionais, legais e regulamentares.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o parecer do Procurador do Ministério Público de Contas e **voto** no sentido de:

I – declarar, com fundamento no art. 59, I, da Lei Complementar (Estadual) nº 160/2012, a **regularidade**:

a) do processo de **Inexigibilidade de Licitação nº 3/2015**, realizado pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação de Dourados em favor da empresa Hiperlab Equipamentos Científicos Ltda. EPP;

b) da **execução orçamentária e financeira da contratação;**

II - declarar, com fundamento no art. 59, II, da Lei Complementar (Estadual) nº 160/2012, a **regularidade com ressalva,** que resulta na recomendação inscrita no inciso **III** deste Voto, da **celebração do Contrato Administrativo nº 189/2015,** entre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) de Dourados e a empresa Hiperlab Equipamentos Científicos Ltda EPP, tendo em vista a falta de demonstração da designação do fiscal do contrato, em desconformidade com o art. 67 da Lei (federal) 8.666/93;

III - recomendar, com fundamento na regra do art. 59, § 1°, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, ao atual gestor ou a quem sucedê-lo no cargo, para que adote maior rigor nas próximas contratações, notadamente no sentido de proceder a adequada designação de um fiscal do contrato, na forma do art. 67 da Lei (Federal) 8.666/93, para acompanhar a boa execução do contrato;

IV - intimar o(s) interessado(s) acerca do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação e da execução financeira da contratação, e a regularidade com ressalva da formalização do contrato administrativo, com recomendação ao atual gestor.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo e Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 20 de maio de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

BFJV / VAB/dssm