Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 375/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/11858/2015
PROTOCOLO	: 1607258
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAUDE DE BATAGUASSU
JURISDICIONADOS	: PEDRO ARLEI CARAVINA MARIA ANGÉLICA BENETASSO
INTERESSADO	: LASSI SERVIÇO DE ANESTESIOLOGIA LTDA,
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CREDENCIAMENTO –PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE ANESTESIOLOGIA – TERMOS ADITIVOS – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE – RESSALVA – EXCEPCIONALIDADE – ACRÉSCIMO ACIMA DE 25 % – INSUFICIÊNCIA DE PLANEJAMENTO – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA – RECOMENDAÇÃO.

A formalização de Termo de Credenciamento, decorrente da inviabilidade de competição para a persecução do objeto contratado, e de termo aditivo realizados em consonância com os ditames legais são julgados regulares.

Em caso de contratação direta, em razão de inexigibilidade de licitação (Art. 25 da lei nº 8.666/1993), é admissível o acréscimo contratual superior ao limite legal de 25%, desde que conste justificativa expressa, uma vez que, diante da inviabilidade de competição, é desnecessária a realização de novo procedimento idêntico ao que deu origem à contratação que se pretende aditar, em prestígio aos princípios da eficiência e economicidade, que devem nortear a atividade administrativa.

Entretanto, no que se refere à área da saúde, cabe ao gestor público evitar manobras que ferem o Princípio da Legalidade e da Razoabilidade, ao contratar serviços médicos-assistenciais por meio de credenciamento, quando tal contratação poderia dar-se por meio de concurso público, ou realizadas apenas como complementação dos serviços na área da saúde. Pelo que, a ineficiência no planejamento e a afronta aos Princípios da Razoabilidade e da Isonomia devem ser motivos de ressalva no julgamento regular da formalização de termo aditivo, no qual restou caracterizada a excepcionalidade, permitindo o acréscimo superior a 25% do quantitativo no contrato, o que resulta recomendação ao atual gestor que realize planejamento adequado na área da saúde, considerando a melhor estratégica de custos e benefícios para administração pública, e que evite a realização de Termos Aditivos sequenciais no sistema de contratação por credenciamento.

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** da formalização do Termo de Credenciamento n. 800004/2014 e do 1º e 2º Termo Aditivo, celebrado entre o

Município de Bataguassu, por meio do Fundo Municipal de Saúde, e a empresa Lassi Serviço de Anestesiologia Ltda, e a **regularidade com ressalva** da formalização do 3º Termo Aditivo ao Termo de Credenciamento, haja vista a ineficiência no planejamento e a afronta aos Princípios da Razoabilidade e da Isonomia, com **recomendação**, ao atual gestor, que oriente sua equipe a realizar o planejamento adequado na área da saúde, considerando a melhor estratégica de custos e benefícios para administração pública, e que evite a realização de Termos Aditivos sequenciais no sistema de contratação por credenciamento, que afrontam os princípios contidos na norma legal.

Campo Grande, 9 de julho de 2020.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata os autos da formalização do termo de **Credenciamento nº 800004/2014** e **Termos Aditivos**, iniciado por Inexigibilidade de Licitação, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Bataguassu/MS, por meio de Fundo Municipal de Saúde com a empresa Lassi Serviço de Anestesiologia Ltda.

A **Decisão Singular DSG-G.ICN-7149/2017**, proferida nos autos do Processo TC8227/2015 publicada no DOE-TCE/MS nº 1593, de 25/07/2017, julgou regular e legal a contratação pública direta iniciada por Inexigibilidade de Licitação – Termo de Credenciamento nº 8/2014, visto tratar-se de procedimento que gerou contratações coletivas.

A **2º Inspetoria de Controle Externo - 2ICE**, após análise da matéria, manifestou-se pela regularidade e legalidade da formalização do Termo de Credenciamento e do 1º e 2º Termos Aditivos, e pela Irregularidade e Ilegalidade do 3º Termo Aditivo, haja vista o acréscimo ultrapassar o limite de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 65 da Lei 8.666/1993 (ANÁLISE ANA - 2ICE - 20321/2018, fls. 111-119).

O **Gestor**, compareceu aos autos e apresentou Resposta à Intimação, contendo argumentos e justificativas em seu favor, na pretensão de superar a irregularidade declinada pelo Corpo Técnico (Peça 21, fls. 121-44).

Ato continuo, o **Ministério Público de Contas**, acompanhou entendimento do Corpo Técnico e opinou pela legalidade e regularidade da formalização do Termo de Credenciamento nº 800004/2014, do 1º e 2º Termos Aditivos e pela Ilegalidade e Irregularidade na formalização do 3º Temo Aditivo, pugnando ainda, pela aplicação de multa ao gestor responsável por infração a norma legal.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

O feito encontra-se devidamente instruído, passando à análise do mérito, que recai sobre o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade dos atos de formalização do **Termo de Credenciamento nº 800004/2014,** do **1º 2º e 3º Termos Aditivos**, efetuados pelo Município de Bataguassu/MS.

A presente contratação pública direta foi iniciada por Inexigibilidade de Licitação para o Credenciamento nº 8/2014, com fulcro no art. 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, em razão da inviabilidade de competição para a persecução do objeto contratado.

O instrumento de Termo de Credenciamento nº 800004/2014 (fls. 10- 14) foi formalizado de acordo com as determinações da Lei Geral de Licitações, encontrando-se regular, com objeto contratado sendo estabelecido em 360 (trezentos e sessenta) plantões diurnos e 360 (trezentos e sessenta) plantões noturnos, resultando em R$ 306.000,00.

O 1º Termo Aditivo objetivou a prorrogação da vigência do contrato por um período de 12 (doze) meses (fls. 24).

O 2º Termo Aditivo promoveu a alteração no prazo contratual com a vigência prorrogada para 31/12/2016 e aumento no quantitativo dos serviços em 25% do quantitativo inicialmente contratado, em estrita conformidade com o permissivo entabulado no art. 65, § 1º, da Lei de Licitações, resultando num acréscimo de 180 plantões médicos (90 diurnos e 90 noturnos) (fls. 47 - 48).

O 3º Termo Aditivo, celebrado em 30/12/2016, estendeu a vigência contratual até 31/12/2017 objetivando a prestação de serviços em mais 730 plantões médicos (365 diurnos e 365 noturnos), mantendo o valor originalmente contratado: R$ 450,00 – o custo unitário do sobreaviso noturno e R$ 400,00 – o custo unitário do sobreaviso diurno (fls. 67 - 68).

Após os termos aditivos, a vigência e o valor do Termo de Credenciamento nº 800004/2014 estão assim resumidos:

Instrumento	Data	Valor	Vigência	Fl.
Termo de Credenciamento nº 800004/2014	13/10/2014	R$ 306.000,00	13/10/2014 a 13/10/2015	10-13
1º termo aditivo – prazo	16/10/2015	R$ 306.000,00	14/10/2015 a 13/10/2016	30-31
2º termo aditivo – acréscimo e prazo	07/10/2016	R$ 76.500,00	14/10/2015 a 31/12/2016	47-48
3º termo aditivo – acréscimo e prazo	30/12/2016	R$ 310.250,00	01/01/2017 a 31/12/2017	67-68
Total Final Contratual		**R$ 999.250,00**	**31/12/2017**	

Para o **Corpo Técnico,** a formalização do 3º Termo Aditivo tronou-se irregular, por ter sito promovida alteração contratual acima do limite de 25% (vinte e cinco por cento), autorizado pelo §1º do art.65 da Lei nº 8.666/93.

O **Gestor** responsável, frente à manifestação do Corpo Técnico, teceu extenso argumento e justificativa, visando superar a irregularidade apontada.

Argumentou inicialmente que a Inexigibilidade de licitação é hipótese que decorre das exceções contidas nos arts. 24 e 25 da 8.666/93 e que o procedimento é regido pela própria Lei e pelas condições constantes no Edital.

Destacou, também, que ficou esclarecido no Edital tratar-se de adesão a um processo iniciado pela administração pública, que o credenciamento não configura relação contratual de prestação de serviços, sendo o pagamento dos serviços de fornecimento de consultas/exames aos usuários de saúde realizados mediante contraprestação financeira tabelada e fixamente remuneradas e que os Termos Aditivos não alteraram o preço praticado ao longo dos anos pelas empresas credenciadas, sendo indexado a uma tabela.

Defendeu que a contratação pela forma de credenciamento não possui previsão expressa em nenhum dispositivo da Lei nº 8.666/1993, bem como não fica adstrito ao limite de 25% (vinte e cinco por cento), tendo em vista que o pagamento é realizado mediante a prestação de serviço.

Informou que, para o 3º Temo Aditivo, não houve os acréscimos contratuais previstos no artigo 65, inciso I, “b”, parágrafo primeiro e segundo da Lei 8.666/93, pois, na verdade, a Secretaria Municipal de Saúde solicitou a prorrogação do contrato e acréscimo do número de procedimentos para manutenção do equilíbrio contratual;

Por fim, justificou que nos anos de 2015 e 2016 houve um aumento significativo no número de procedimentos, superando as expectativas iniciais do Município, sendo necessários os aditamentos do contrato para evitar a interrupção da realização dos procedimentos e/ou exames médicos, bem como dos plantões.

O **Ministério Público de Contas,** em seu parecer, ponderou a importância da saúde e dos direitos sociais e suscitou o problema de sua realização, visto que sua efetividade demanda comprometimento do administrador público com os objetivos postos pela Constituição e sobretudo com o respeito à dignidade humana, também nos termos da Lei nº 8.080/90.

Assim, para o Órgão Ministerial, uma das formas de suprir a demanda dos serviços públicos de saúde, na lógica da complementaridade, é o credenciamento, por se tratar de procedimento administrativo que visa à contratação de prestadores de serviço, mediante convocação de todos os interessados que, preenchendo os requisitos necessários, delimitados objetivamente em edital, sejam considerados aptos à execução do serviço.

No entanto, conclui que o **3ª Termo Aditivo** promoveu alteração que superou o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) permitido em lei, opinando pela **ilegalidade** e **irregularidade,** com **aplicação de multa** ao gestor responsável, em face das seguintes razões:

> Este Órgão Ministerial entende não se tratar de afastamento dos patamares contidos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 em razão da contratação se dar

> através da modalidade Inexigibilidade de Licitação. Os referidos limites também se aplicam às contratações diretas, visto que apenas de tal forma, o gestor público adotará as medidas necessárias à prévia elaboração de preciso planejamento quanto à real necessidade detida pela Administração Pública e, por óbvio, inerente às reais necessidades.
>
> É sabido que os limites estabelecidos pela Lei nº 8.666/93 às alterações contratuais têm por finalidade evitar a criação de vantagens indevidas, o direcionamento das licitações, o superfaturamento de contratos administrativos e outros artifícios que possam afrontar a moralidade administrativa.
>
> No caso dos autos, sem deixar de se destacar o reconhecimento à importância da saúde e do interesse público, bem como às dificuldades que pesam sobre ela, na contratação, em exame, a falta de planejamento é indubitável. (fls. 1,444)

Esclarece-se que nas alterações unilaterais quantitativas, previstas no art. 65, I, "b", da Lei nº 8.666/93, a referência aos limites é expressa, uma vez que os contratos podem ser alterados unilateralmente quando necessária a modificação do valor em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos no referido artigo.

A regra, portanto, é de que as alterações quantitativas estão sujeitas aos limites estabelecidos no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Entretanto, a questão que se coloca aqui diz respeito à possível admissibilidade de alteração além dos limites estabelecidos na lei, qual seja, à possibilidade de acréscimo da prestação contratual acima do percentual de 25% para o fornecedor exclusivo.

A situação de exclusividade de fornecedor (art. 25, I, da Lei nº 8.666/93) impede a realização de licitação porque os materiais, equipamentos ou gêneros somente poderão ser oferecidos por uma única pessoa, o que torna absolutamente inviável a tentativa de obtenção da proposta mais vantajosa.

Ocorre que a exclusividade de fornecedor não autorizaria, a princípio, o acréscimo do contrato além do limite previsto em lei, caso em que a Administração deveria efetuar nova contratação direta fundada na inexigibilidade, por ausência de competição, mas, em situações excepcionais, a Administração pode ultrapassar os referidos limites.

Apresenta-se oportuno ressaltar o entendimento sumulado na Orientação Normativa NAJ-MG nº 03/2009, da **Advocacia-Geral da União**, nos seguintes termos:

> TERMO ADITIVO DE CONTRATO VISANDO ACRÉSCIMO SUPERIOR A 25% (Art. 65, §1º, da lei nº 8.666/1993). Em caso de contratação direta fundada em INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (Art. 25 da lei nº 8.666/1993), respeitado o art. 3º da Lei 8666/1993, é possível o acréscimo, desde que conste justificativa expressa, observando-se os princípios da economicidade e da eficiência. Face à inviabilidade de competição, é desnecessária a realização de novo procedimento

> de inexigibilidade de licitação idêntico ao que deu origem à contratação que se pretende aditar, alterando-se apenas o valor do objeto da contratação". (g.n.i)

No mesmo sentido, o **Ministério Público de Contas/TC/MS**, nos processos **TC/974/2017 e TC/940/2017** emitiu seu parecer, concordando com a possibilidade do acréscimo em questão, *in verbis:*

> Diante desses pressupostos e reconhecendo a importância da Saúde e do interesse Público, bem como as dificuldades que pesam sobre ela, este órgão Ministerial admite a exceção e conclui, portanto, que, esta claro nos autos a adjudicação a proposta da empresa, havendo justificativa expressa e fundamentada, do respectivo percentual de alteração, mostra-se juridicamente viável o acréscimo contratual superior ao limite legal de 25% em caso de contratação direta fundada em credenciamento, em prestígio, aos princípios da eficiência e economicidade, que devem nortear a atividade administrativa. (*grifos nossos*)

Cumpre salientar que inexiste no ordenamento jurídico pátrio lei especifica que trate sobre o sistema de credenciamento, que consiste em um mecanismo para efetivar uma contratação por inexigibilidade.

A base legal do Credenciamento é justamente o Art. 25, caput, da Lei 8.666/93.

O Credenciamento é o método de inexigibilidade que dispõe a contratar todos os interessados que preencham os requisitos por ele exigido, por um preço previamente definido no próprio ato do chamamento (Edital).

Não há falar em competição para escolha mais vantajosa para a administração pública, visto se tratar de condições iguais para todos que serão inscritos no credenciamento.

A contratação administrativa pela via do credenciamento tem como base a tabela da Associação Médica Brasileira – AMB que contém os coeficientes de honorários bem como o modelo de cálculo a ser utilizado para a determinação do preço das consultas

Assim, depreende-se que o aditamento ora examinado não envolve transfiguração do objeto originalmente pactuado e se afigura menos oneroso e mais eficiente do que a inauguração de novo certame licitatório a ser elaborado nos mesmos moldes do anterior e acrescido de novos custos inerentes à sua condução.

Entretanto, no que se refere à área da saúde, cabe ao gestor público evitar manobras que ferem o Princípio da Legalidade e da Razoabilidade, ao contratar serviços médicos-assistenciais por meio de credenciamento, quando tal contratação poderia dar-se por meio de concurso público, ou realizadas apenas como complementação dos serviços na área da saúde.

A mesma preocupação se impõe quanto à edição de Termos Ativos sequenciais, que alonga demasiadamente o prazo previsto do credenciamento, visto que torna prejudicado o Princípio da Publicidade, pois outros prestadores poderiam

aderir ao sistema se tomassem conhecimento, o que se cumpriria com maior eficiência o caráter da isonomia no procedimento.

Neste sentido, o gestor deve adotar medidas necessárias à previa elaboração do preciso planejamento, com estudos que permita avaliar a efetividade da melhor estratégia a ser adotada para contratação.

Compulsando os autos, observa-se que se credenciou a empresa **Lassi – Serviço de Anestesiologia LTDA**, que ao final dos 03 (três) anos, somaram-se o valor de R$ 999.250,00 (novecentos e noventa e nove mil e duzentos e cinquenta reais) pago pelos serviços nesta área à empresa, que em outra estratégia poderia atender com a contratação de servidor do quadro permanente.

Com efeito, conclui-se pela regularidade na formalização do Termo de Credenciamento e dos 1º e 2º Temos Aditivos e regularidade com ressalva ao 3º Termo Aditivo, pela insuficiência de planejamento e por afronta ao Princípio da Razoabilidade e da Isonomia, considerando assim, que restou caracterizada a excepcionalidade, permitindo o acréscimo superior a 25% do quantitativo no contrato.

Cumpre asseverar que foram atendidas as previsões normativas e legais, bem como os ritos formais para validação do feito, merecendo a aprovação este Tribunal de Contas para a formalização do Termo de Credenciamento e dos Termos Aditivos em exame.

DISPOSITIVO

Acolhendo a manifestação parcial da Equipe Técnica do parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I - Pela **REGULARIDADE** da formalização do Termo de Credenciamento n. 800004/2014 e do 1º e 2º Termo Aditivo, celebrado entre o Município de Bataguassu (CNPJ nº 03.756.220/0001-56), por meio do Fundo Municipal de Saúde (CNPJ nº 10.836.939/0001-44) e a empresa Lassi Serviço de Anestesiologia Ltda (CNPJ nº 05.560.088/0001-10), haja vista que os atos praticados atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie, nos termos art. 59, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012;

II - Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** da formalização do 3º Termo Aditivo ao Termo de Credenciamento n. 800004/2014, celebrado entre o Município de Bataguassu (CNPJ nº 03.756.220/0001-56), por meio do Fundo Municipal de Saúde (CNPJ nº 10.836.939/0001-44) e a empresa Lassi Serviço de Anestesiologia Ltda (CNPJ nº 05.560.088/0001-10), haja vista a ineficiência no planejamento e a afronta aos Princípios da Razoabilidade e da Isonomia, nos termos art. 59, inciso II, da Lei Complementar nº 160/2012;

III – Pela **RECOMENDAÇÃO**, ao atual gestor, que oriente sua equipe a realizar o planejamento adequado na área da saúde, considerando a melhor estratégica de custos e benefícios para administração pública, e que evite a realização de Termos Aditivos sequenciais no sistema de contratação por credenciamento, que afrontam os princípios contidos na norma legal;

IV – Pelo **RETORNO DOS AUTOS** à Divisão de Fiscalização de Saúde, para que promova o acompanhamento da execução financeira, nos termos regimentais;

V - Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização do Termo de Credenciamento e do 1º e 2º Termo Aditivo e a regularidade com ressalva da formalização do 3º termo aditivo, com recomendação ao atual gestor.

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. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 9 de julho de 2020.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

KBV/dssm