Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 1351/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/16031/2014
PROTOCOLO	: 1544994
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE DOURADOS, POR INTERMÉDIO DO FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL
JURISDICIONADA	: LEDI FERLA
INTERESSADO	: CLÁUDIO BARBOSA – EPP
VALOR	: R$ 172.138,88
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS DE FORMALIZAÇÃO – TERMO ADITIVO – PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE VIGÊNCIA – JUSTIFICATIVA – EXISTÊNCIA DE SALDO – OBJETO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONTÍNUO NÃO CARACTERIZADO – CONFIGURAÇÃO DA NATUREZA OBJETO COMO AQUISIÇÃO DE PRODUTO – PREVISÃO DE MATÉRIA NO PLANO PLURIANUAL – REGULARIDADE.

É regular o contrato administrativo de aquisição de gêneros alimentícios, quando presentes os requisitos legais, com a comprovação de dotação orçamentária e publicação do extrato de contrato na imprensa oficial. É regular o termo aditivo para prorrogar prazo, quando existente saldo, e o objeto estiver contemplado nas metas estabelecidas no plano plurianual demonstrando conformidade com as cláusulas estabelecidas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 15ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 8 de agosto de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da celebração do contrato administrativo n. 268, de 2014, e do 1º termo aditivo, celebrado entre o Município de Dourados, por intermédio do Fundo Municipal de Assistência Social, na gestão do Sra. Leidi Ferla, e a empresa Cláudio Barbosa – EPP.

Campo Grande, 8 de agosto de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator

A matéria dos autos versa sobre:

a) a celebração do Contrato Administrativo n. 268, de 2014, entre o Município de Dourados, por intermédio do Fundo Municipal de Assistência Social, e a empresa Cláudio Barbosa – EPP, tendo como objeto a aquisição de gêneros de alimentação em geral, para o atendimento das necessidades das Secretarias Municipais de Dourados;

b) a celebração do 1º Termo Aditivo ao Contrato referido na alínea antecedente.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo – 1ª ICE (ANA n. 15193/2016, peça n. 21), que considerou irregulares as celebrações do Contrato Administrativo n. 268, de 2014, e do seu 1º Termo Aditivo.

Posteriormente, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer GAB.5 DR.JOAOMJR-23416/2016 (peça n. 24), opinando nos seguintes termos:

> *"I – **Pela ilegalidade e irregularidade da formalização do Contrato Administrativo nº 268/2014/DL/PMD e do 1º Termo Aditivo**, pelo fato de o objeto contratual não se enquadrar dentre as metas definidas no Plano Plurianual, nem possuir natureza de serviços de natureza continuada, o que não permite que se prorrogue a validade do contrato com base nos incisos I e II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 120, inciso II e §4º do inciso III, ambos da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013, c/c o artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012;*
>
> *II – Comunicar as irregularidades apontadas à Câmara Municipal de Dourados/MS, para que, com base no §1º, do inciso X, do artigo 77, da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, providencie a **sustação** do Contrato Administrativo nº 268/2014/DL/PMD; e*
>
> *III – Aplicação de **multa** ao responsável, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 44, inciso I, c/c o artigo 42, inciso IX, ambos da Lei Complementar nº 160/2012".*

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator

Do conteúdo dos autos, verifico que as celebrações do Contrato Administrativo n. 268, de 2014, e do seu 1º Termo Aditivo encontram-se em consonância com os requisitos da Lei (federal) n. 10.520, de 2002, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e das determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011(vigente à

época da prestação de contas ao Tribunal), ocorrendo apenas a remessa intempestiva ao Tribunal da cópia do referido Contrato. Todavia, com fundamento nos princípios da insignificância ou da bagatela, deixo de aplicar a multa prevista no art. 46, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, no valor equivalente ao de 6 (seis) UFERMS, tendo em vista que a publicação do extrato do Contrato na imprensa oficial ocorreu em 19/8/2014 e a sua remessa ao Tribunal em 15/9/2014, com a data limite de remessa expirada em 9/9/2014, ou seja, 6 dias de atraso.

Primeiramente, ressalto que a análise técnica da 1ª ICE e o parecer do MPC merecem exame pormenorizado, já que se posicionaram pela irregularidade das celebrações do Contrato e do seu 1º Termo Aditivo, sob o argumento de descumprimento do disposto no *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666, de 1993, visto que a cláusula sexta (peça n. 2, fl. 18) estabeleceu prazo de vigência de 12 meses, a contar da data da assinatura do instrumento contratual, ou seja, de 14/8/2014 a 14/8/2015.

Vale observar que a gestora do Fundo Municipal de Assistência Social de Dourados foi oportunamente intimada (Termo de Intimação n. 6163/2016, peça n. 11, fl. 561) para apresentar documentos imprescindíveis à correta instrução processual, ocasião em que ofereceu resposta aos termos da intimação (peça n. 20, fls. 576-580), alegando em suma:

> *"(...) esclarecemos que a previsão do objeto em questão possui* ***previsão nas metas estabelecidas para o Plano Plurianual****, visando a realização de programas de duração continuada e planejamento a longo prazo. Para tanto, encaminhamos cópia do* ***PPA 2014 a 2017 – Programa 2033, 2041, 2043, 2044, 2046, 2047, 2057, 2059, 2153, 2154 e 2156".***
>
> *Quanto à natureza dos serviços, vale esclarecer que serviços de natureza contínua são serviços auxiliares e necessários à Administração, no desempenho de suas atribuições, que se interrompidos podem comprometer a continuidade de suas atividades e cuja contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro.*
>
> *(...)*
>
> *Por fim, quanto ao questionamento previsto no item 03, como já dito acima, restou demonstrado que é possível a prorrogação contratual quando se tratar de fornecimento de gêneros alimentícios nos termos do art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, considerada sua necessidade pública, permanente e sua essencialidade, com observância aos princípios da motivação, eficiência e economicidade; e sua inserção nos instrumentos de planejamento para despesas de duração continuada (PPA, LDO e LOA)."*

Diante dos argumentos trazidos pela intimada, entendo que o objeto da contratação, consistente na aquisição de gêneros alimentícios em geral para o atendimento das necessidades das Secretarias Municipais, não configura prestação de serviços de natureza contínua e sim a compra ou aquisição de produtos. Logo, o

fundamento na regra do art. 57, II, da Lei n. 8.666, de 1993, não sustenta o fato da cláusula sexta, que trata da vigência do Contrato, ultrapassar o exercício financeiro de 2014 para 2015.

No caso, o objeto do Contrato em apreço tem como núcleo uma obrigação de dar (coisa certa), na qual o devedor se obriga a entregar a coisa específica que foi acordada com o credor (alimentos em geral). Diferentemente, ocorre com a obrigação de fazer, que é uma atividade, um serviço.

Nesse sentido, filio-me ao entendimento de Marçal Justen Filho, que faz uma distinção entre compras e serviços, *in verbis*:

> *"(...) existe serviço quando a prestação consiste em obrigação de fazer. Já a compra envolve prestação versando a obrigação de dar. A distinção faz-se em função da prestação principal, que dá núcleo e identidade à prestação. É perfeitamente possível, porém, avençar obrigações acessórias de natureza distinta da principal, sem que isso afete a natureza da contratação. Assim, uma obrigação de dar (principal) pode ser acompanhada de uma de fazer (acessória) e vice-versa. Como exemplo, uma compra pode ser acompanhada do dever de entregar em determinado local o bem vendido. O transporte da coisa vendida é obrigação de fazer, de natureza acessória. Sua existência não transforma a compra em serviço. Deve apurar-se o fim visado pelas partes e é óbvio que a Administração não realizou o contrato buscando obter prestação de transportar. O fim que motivou a contratação foi a aquisição do domínio sobre o produto."*[1]

Conquanto infrutífera a alegação da ordenadora de despesas, na tentativa de enquadrar a aquisição de gêneros alimentícios em geral como prestação de serviço de natureza contínua, a outra justificativa por ela apresentada ─ no sentido de que o objeto da contratação encontra respaldo no inciso I do art. 57 da Lei n. 8.666, de 1993 ─, deve ser acatada, pois está devidamente demonstrado nos autos que os Programas n. 2033, 2041, 2043, 2044, 2046, 2047, 2057, 2059, 2153, 2154 e 2156, previstos no Plano Plurianual 2014-2017, encontram-se em harmonia com a emissão das notas de empenhos (peça n. 5, fls. 36-165).

Vale esclarecer, também, que os números indicados a título de Programas, na verdade constam no campo designado "Proj/Atividade" das Notas de Empenhos (peça n. 5, fls. 36-165).

Ademais, deve ser destacado que a minuta de contrato, parte integrante do edital de licitação, estabeleceu na cláusula sexta, item 06.01 (TC/7093/2014, peça n. 8, fl. 920), que o instrumento de contrato teria vigência pelo período de 12 meses, contados a partir da data da sua assinatura, podendo ser prorrogado. Ou seja, a minuta de contrato assegurou a condição imposta na parte final do inciso I do art. 57 da Lei de Licitações, conferindo legalidade à duração do Contrato ao ultrapassar o

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. – São Paulo: Dialética, 2009, páginas 698 e 699.

exercício financeiro de 2014 para 2015, até 2017, conforme registrado no PPA 2014-2017.

Em vista do exposto, é certo que no presente caso não ocorreu infração à regra do *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666, de 1993; por conseguinte, a cláusula sexta do Contrato não macula a regularidade da celebração do instrumento em apreço, pois o jurisdicionado comprovou que o objeto da contratação se enquadra na regra do inciso I do art. 57 da Lei Geral de Licitações e Contratos, ao demonstrar, por meio do PPA 2014-2017, que os Programas Finalísticos (em verdade Proj/ Atividade n. 2033, 2041, 2043, 2044, 2046, 2047, 2057, 2059, 2153, 2154 e 2156) subsidiaram a emissão das notas de empenhos para a cobertura das despesas do Contrato em referência.

E no que diz respeito à celebração do 1º Termo Aditivo ao Contrato (peça n. 7, fls. 318-319), com vigência pelo período de 12 meses, ou seja, de 15/8/2015 a 15/8/2016, entendo que foram atendidos os requisitos legais e regulamentares pertinentes. Ademais, a gestora demonstrou que:

1. a prorrogação em apreço foi devidamente justificada, em face da existência de saldo contratual estimado em R$ 66.174,84, conforme demonstra o documento de fl. 315 (peça n. 7);
2. o Parecer Jurídico n. 689/2015/PGM (peça n. 7, fl. 317) opinou pela legalidade do 1º Termo Aditivo ao Contrato, com a observância da regra do art. 57, § 2º da Lei n. 8.666, de 1993;
3. o objeto da contratação está em conformidade com o disposto no art. 57, I, da Lei n. 8.666, de 1993.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto nos sentidos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a regularidade:

a) da celebração do Contrato Administrativo n. 268, de 2014 (segunda fase), entre o Município de Dourados, por intermédio do Fundo Municipal de Assistência Social, e a empresa Cláudio Barbosa – EPP;
b) da celebração do 1º Termo Aditivo ao Contrato referido na alínea antecedente;

II - determinar que, depois de julgada a matéria deste processo, os autos sejam remetidos à 1ª Inspetoria de Controle Externo, para o exame dos documentos correspondentes aos demais e eventuais Termos Aditivos e à execução financeira da contratação.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do contrato administrativo e do 1° termo aditivo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos, e a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

Presente, o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande 8 de agosto de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**
Relator

GAB.LAC
SETCA.MHPC/HON