Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1038/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/14617/2015
PROTOCOLO	: 1625737
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS
JURISDICIONADO	: EDNEI MARCELO MIGLIOLI
INTERESSADO	: PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
VALOR	: R$ 11.456.400,00
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – PREVISÃO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL – DURAÇÃO DOS CONTRATOS – VIGÊNCIA DOS RESPECTIVOS CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS – EXERCÍCIO FINANCEIRO – EXCEÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA NORMA – REGULARIDADE.

O procedimento licitatório e a formalização do contrato administrativo são declarados regulares ao evidenciar o atendimento das exigências legais pertinentes, bem como as normas estabelecidas por esta Corte de Contas.

O objeto do Contrato Administrativo configura-se como serviço contínuo ao restar comprovado que, caso haja a sua interrupção no abastecimento dos veículos do Ente, as necessidades diárias do órgão poderão restar prejudicadas, como a execução de obras da malha rodoviária do Estado, infraestrutura urbana entre outros.

Não implica irregularidade do contrato a previsão de prorrogação do prazo de vigência contratual, diante da possibilidade da interpretação extensiva do art. 57, inciso II, da Lei n. 8.666/93, aos contratos de fornecimento, desde que preenchidos os requisitos legais (inclusive previsão em edital, conforme art. 41 da Lei), e desde que a natureza do objeto face à finalidade do órgão e ao seu correto funcionamento justifique essa medida.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 27ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 05 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** do procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico n. 2/2015, e a **regularidade** da formalização e do teor do Contrato Administrativo n. 30/2015, celebrado entre a Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos – Agesul e a empresa Petrobrás Distribuidora S/A.

Campo Grande, 05 de novembro de 2019.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Tratam os autos do Contrato Administrativo n. 30/2015, celebrado entre a Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos – Agesul e a empresa Petrobrás Distribuidora S/A, decorrente do procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 2/2015, cujo objeto é a aquisição de combustíveis, no valor de R$ 11.456.400,00 (onze milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil e quatrocentos reais), sob a responsabilidade do Sr. Ednei Marcelo Miglioli, diretor-presidente à época.

Analisa-se, neste momento, o procedimento licitatório (1ª fase) e a formalização e o teor do contrato (2ª fase), nos termos do art. 121, I, "a", II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 18 de dezembro de 2018.

Após a análise dos documentos apresentados pelo jurisdicionado, tanto o Corpo Técnico, conforme Análise ANA-4ICE-10185/2016, quanto o Ministério Público de Contas – MPC, Parecer PAR-MPC-GAB.6 DR.JAC-19803/2016, opinaram pela legalidade e regularidade do procedimento licitatório e pela ilegalidade e irregularidade da formalização contratual.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

O assunto ora em apreciação refere-se ao procedimento licitatório e ao instrumento contratual para a aquisição de combustíveis para atender a Agesul.

Foi realizado o procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico n. 2/2015, constando como vencedora a empresa Petrobrás Distribuidora S/A, no valor de R$ 11.456.400,00 (onze milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil e quatrocentos reais).

Por conseguinte foi assinado o Contrato Administrativo n. 30/2015, com vigência de 12 (meses), a contar de 17 de agosto de 2015, podendo ser prorrogado nos termos da Lei n. 8.666/93 (cláusula décima primeira).

Ao analisar os documentos apresentados pelo jurisdicionado extrai-se dos autos que não houve qualquer irregularidade que pudesse macular o procedimento licitatório uma vez que foram atendidas as exigências contidas na Lei n. 10.520/2002 e na Lei n. 8.666/93, bem como as normas regimentais estabelecidas por esta Corte de Contas, razão pela merece a chancela deste Colendo Tribunal.

No que tange à formalização e o teor do contrato, a 4ª ICE e o Ministério Público de Contas emitiram opinião quanto à irregularidade em razão da previsão de prorrogação do prazo de vigência contratual uma vez que trata de aquisição de combustível e que tal circunstância não possui fundamento na Lei n. 8.666/93 por não se tratar de serviços a serem executados de forma contínua, consoante o disposto no art. 57, inciso II, da Lei n. 8.666/93.

Vejamos.

O art. 57 da Lei n. 8.666/93 dispõe que os contratos devem ter vigência restrita aos créditos orçamentários, ressalvadas a exceções previstas na própria Lei:

> *"Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:*
>
> *I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;*
>
> *II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;*
>
> *III - (Vetado).*
>
> *V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração."*

Ao interpretarmos o dispositivo legal verifica-se que o texto é claro ao afirmar que a prorrogação é cogitável apenas para a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, assim essa regra não é aplicável aos casos de compras.

No entanto, é possível a interpretação extensiva do art. 57, II, da Lei n. 8.666/93 para os casos de fornecimento e de compras desde que preenchidos os requisitos legais (inclusive previsão em edital, conforme art. 41 da Lei), e desde que a natureza do objeto face à finalidade do órgão e ao seu correto funcionamento justifique essa medida.

As características necessárias para que um serviço seja considerado contínuo são: essencialidade, execução de forma contínua, de longa duração e possibilidade de que o fornecimento em períodos venha a prejudicar a execução do serviço.

Nota-se que o enquadramento no inciso II exige a satisfação dos seguintes requisitos: a)contrato relativo à prestação de serviços contínuos; b) obtenção de preços e condições mais vantajosos para a Administração; c) prorrogação, limitada ao total de sessenta meses, por iguais e sucessivos períodos; d) justificativa por escrito do interesse na prorrogação e, e) autorização da autoridade competente para celebrar o contrato.

Para Maria Luiz Machado Granziera (Contrato Administrativo: gestão, teoria e prática, 2002) *"é muito vasto o campo de incidência dos contratos de fornecimento: material de almoxarifado, alimentos, medicamentos, veículos, material para construção civil, vestuário, programas e equipamentos de informática, máquinas, trens, tubulação, equipamentos necessários à montagem de grandes obras, como turbinas, transformadores etc. Cada tipo de objeto enseja uma sistemática de fornecimento, que deve ser adequada às características do bem e às necessidades da Administração.*

(...)

O fornecimento pode ser contínuo, quando a entrega é periódica. Os contratos de fornecimento de água, material hospitalar e combustível têm essa natureza, pois possuem a finalidade de suprir as necessidades diárias da Administração Pública."

Segundo Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2015) *"o inciso II do art. 57 abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure a prestação semelhante no futuro".* Em virtude desses serviços buscarem atender necessidades permanentes e renovadas do poder público, pode-se prever a existência de recursos orçamentários para seu custeio em exercícios posteriores.

O Tribunal de Contas da União, ao proceder à auditoria de natureza operacional, na Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde – MS, na Ação de Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas, decidiu no Acórdão n. 766/2010 - Plenário "*admitir, em caráter excepcional, com base em interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que as contratações para aquisição de fatores de coagulação sejam consideradas como serviços de natureza contínua*".

De acordo com o Acórdão:

> *(...) Necessidade permanente está relacionada com o fim público almejado pela Administração. Se este fim público persistir inalterado por um prazo longo de tempo, podemos afirmar que a necessidade dessa atividade estatal é permanente. A necessidade pública permanente é aquela que tem que ser satisfeita, sob pena de inviabilizar a consecução do objetivo público. Ou seja, tem que ser uma atividade essencial para se atingir o desiderato estatal.*
>
> *Assim, para configurar serviço contínuo, o importante é que ele seja essencial, executado de forma contínua, de longa duração e que o fracionamento em períodos prejudica a execução do serviço."*

O Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF) considerou a possibilidade de prorrogação de contratos de fornecimento, desde que contínuos e devidamente fundamentados, caso a caso, conforme consta da redação da Decisão Normativa n. 03, de 10 de novembro 1999:

> *"Dispõe sobre a interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso XXVI, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução/TCDF nº 38, de 30 de outubro de 1990, e tendo em vista o decidido pelo Egrégio Plenário, na Sessão realizada em 03 de dezembro de 1998, conforme consta do Processo nº 4.942/95, e Considerando a inexistência de melhores alternativas, como exaustivamente demonstrado nos autos do Processo 4.942/95, que possibilitem à Administração fazer uso do fornecimento contínuo de materiais; Considerando o pressuposto de que a Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, não tem por objeto inviabilizar as aquisições de forma continuada de materiais pela Administração, nem foi esta a intenção do legislador; Considerando que, dependendo do produto pretendido, torna-se conveniente, em razão dos custos*

> *fixos envolvidos no seu fornecimento, um dimensionamento do prazo contratual com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração; Considerando a similaridade entre o fornecimento contínuo e a prestação de serviços contínuos, vez que a falta de ambos "paralisa ou retarda o trabalho, de sorte a comprometer a correspondente função do órgão ou entidade" (Decisão nº 5.252/96, de 25.06.96 – Processo nº 4.986/95); Considerando a prerrogativa conferida a esta Corte no art. 3º da Lei Complementar nº 01, de 09 de maio de 1994; Resolve baixar a seguinte DECISÃO NORMATIVA: a) é admitida a interpretação extensiva do disposto no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, às situações caracterizadas como fornecimento contínuo, devidamente fundamentadas pelo órgão ou entidade interessados, caso a caso; b) esta decisão entra em vigor na data de sua publicação."*

O assunto também foi apreciado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TC-000178/026/06) por meio de consulta formulada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vejamos:

> *"após a análise de cada caso em particular, poderão ser reconhecidas situações em que há um contexto de fornecimento contínuo, nas quais poderá haver uma interpretação extensiva do artigo 57, inciso II, da Lei de Licitações, para o fim de ser admitida a prorrogação de prazo prevista naquele dispositivo legal, desde que essas situações sejam devidamente motivadas pela Administração e que sejam atendidas as condições cujos aspectos foram desenvolvidos no corpo do voto ora proferido."*

Diante dos julgados e das necessárias cautelas expostas, verifica-se a possibilidade da interpretação extensiva do art. 57, inciso II, da Lei n. 8.666/93, aos contratos de fornecimento, razão pela qual não há que se falar que a contratação ora apreciada, aquisição de combustível para atender a Agesul infringe a legislação.

Observa-se na presente contratação a essencialidade do objeto e que o mesmo possui a previsão de prorrogação de prazo de vigência nos termos da Lei 8.666/93, ou seja, o gestor quando verificar a necessidade de sua prorrogação deverá comprovar nos autos a vantajosidade na manutenção do contrato mediante a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, deverá respeitar o prazo de 60 (sessenta) meses e justificar, por escrito, o interesse na prorrogação, bem como deverá constar nos autos a autorização da autoridade competente para celebrar o contrato e a dotação orçamentária para a realização da despesa.

Assim, o objeto do Contrato Administrativo n. 30/2015 configura-se como serviço contínuo uma vez que caso haja a sua interrupção no abastecimento dos veículos da Agesul, por consequência as necessidades diárias do órgão poderão restar prejudicadas, como a execução de obras da malha rodoviária do Estado, infraestrutura urbana entre outros.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho, em parte, a análise da equipe técnica e o parecer do Ministério Público de Contas, e **VOTO**:

1. pela **regularidade** do procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico n. 2/2015, com fulcro no art. 59, I, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, c/c o art. 121, I, "a", do RITC/MS;

2. pela **regularidade** da formalização e do teor do Contrato Administrativo n. 30/2015, com fulcro no art. 59, I, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 121, II, do RITC/MS;

3. pela **intimação** do resultado deste julgamento às autoridades administrativas competentes, observado o disposto no art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 99 do RITC/MS;

4. pela **remessa** dos autos à Divisão de Contratação Pública, Parcerias e Convênios para análise atos de execução do instrumento contratual.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do procedimento licitatório e da formalização e do teor do Contrato Administrativo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 05 de novembro de 2019.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**
Relator

NCB/ARP/DSSM