Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 608/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/11852/2015
PROTOCOLO	**:** 1607259
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE BATAGUASSU
JURISDICIONADO	**:** PEDRO ARLEI CARAVINA
INTERESSADA	**:** FURUYA E LOBO LTDA- ME
VALOR	: R$ 153.000,00
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: TERMO DE CREDENCIAMENTO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA – FORMALIZAÇÃO DE TERMOS ADITIVOS – ACRÉSCIMO DE VALOR – LIMITE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DA LINDB – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – RECOMENDAÇÃO – QUITAÇÃO.

Consoante entendimento do Tribunal de Contas, em situações excepcionais, há possibilidade de se ultrapassar o limite legal de 25%, nas alterações consensuais e qualitativas, quando a utilização de alternativa diversa possa gerar maior prejuízo ao interesse público. Verificado que o aumento do valor contratual decorreu de situação excepcional, devem os aditivos ser considerados regulares.

A execução financeira que demonstra corretamente o processamento da despesa, com cumprimento do objeto contratado, é declarada regular.

Com fundamento na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), e inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, utilizando-se do princípio da razoabilidade e da necessidade de adequação da medida imposta, analisado o caso concreto, e observada a legalidade dos atos e a ausência de prejuízo ao erário, quanto à intempestividade da remessa de documentos, emite-se recomendação ao atual ordenador de despesas para maior acuidade em relação aos prazos de envio de documentos a esta Corte de Contas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 21ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 3 de setembro de 2019, em declarar a **regularidade** da formalização dos 1º, 2º e 3º Termos Aditivos e da execução financeira do Termo de Credenciamento nº 8000003/2014, celebrado entre o Município de Bataguassu e a empresa Furuya e Lobo LTDA – ME, com **recomendação** ao atual responsável para que observe o prazo para envio de documentos ao Tribunal de Contas e **quitação** ao jurisdicionado.

Campo Grande, 3 de setembro de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa– Relator

Vistos, etc.

Trata-se de análise do processo referente ao Termo de Credenciamen-to nº 800003/2014, no procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 8/20414, ce-lebrado entre o Município de Bataguassu, por meio do Fundo Municipal de Saúde, e a empresa Furuya e Lobo LTDA- ME, tendo por objetivo a realização de serviços de ginecologia e obstetrícia, a serem realizados na sede da contratada pela credenciada.

A 2ª Inspetoria de Controle Externo deste Tribunal de Contas realizou análise dos documentos, encontrando algumas irregularidades e intimando os res-ponsáveis para apresentarem manifestações, os quais apresentaram respostas.

Os autos foram encamin153000,+hados novamente à 2ª Inspetoria de Controle Externo que reanalisou os documentos apresentados e conclui pela regularidade na formalização do Termo de Credenciamento e do 1º Termo Aditivo, sendo pela irregularidade do 2º e 3º Termos Aditivos e da Execução Financeira, f. 597-609.

Em seguida, os autos foram enviados ao Ministério Público de Contas, que emitiu o Parecer PAR – 2ª PRC – 10177/2019, acompanhando a análise da equipe técnica, f. 610-611.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Esclarece-se, preliminarmente, que o Tribunal de Contas, através da edição da Resolução TCE/MS n°. 98, de 5 de dezembro de 2018, editou seu novo Regimento Interno, cuja vigência passou a produzir efeitos a contar de 25 de julho de 2019.

É certo que o novo *códex* processual se aplica imediatamente aos processos em curso neste Tribunal (arts. 14, 15 e 1.046 do CPC), respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, enfim, os efeitos já produzidos ou a se produzirem sob a égide do regimento antigo.

Em momento de transição, a presente análise obedecerá a Teoria dos Atos Processuais Isolados, segundo a qual, cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de determinar qual a norma regimental – nova ou antiga - será aplicada.

Feitas essas considerações iniciais, passa a análise dos autos.

Constata-se que foram observadas as disposições regimentais, descritas no art. 112, II, do RITC/MS, Resolução nº 76/2013, passando ao exame do mérito, que recai sobre o credenciamento ao procedimento de inexigibilidade de licitação, bem como aos termos aditivos e a execução financeira, conforme consta do art. 120, II e III, do RITC/MS, Resolução nº 76/2013.

Verifica-se dos autos, que o Termo de Credenciamento nº 800003/2014, iniciado pela Inexigibilidade de Licitação nº 8/2014, foi julgado regular por esta Corte de Contas, por meio da Decisão Singular DSG-G.ICN-7149/2017, proferida nos autos do Processo TC/8227/2015.

A contratação teve como objeto a realização pela credenciada de serviços de ginecologia e obstetrícia, a serem realizados na sede da contratada, no valor de R$ 153.000,00, pelo período de 12 meses contados da data da assinatura ocorrida em 13/10/2014, f. 10-14.

Neste momento, analisa-se a formalização do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos e a execução financeira do contrato.

Ressalta-se que houve a intimação dos gestores responsáveis pela contração, o que demonstra a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa.

O 1º Termo Aditivo teve por objeto prorrogar por 12 meses a vigência do contrato, portanto, dentro do prazo previsto no art. 57, II, da Lei de Licitação nº 8666/93[1].

Com relação ao 2º Termo Aditivo, nota-se que foi firmado para aumentar os encargos do contrato em 33,33%, acrescentando ao valor inicialmente contratado o montante de R$ 51.000,00 e prorrogando por mais 2 meses a vigência do Termo de Credenciamento.

O credenciamento não é previsto expressamente na Lei 8.666/93. Esse fenômeno foi sendo criado a partir da interpretação doutrinária na esfera Federal e dos Estados, sendo que se enquadra dentro do escopo das licitações inexigíveis, com fundamento no art. 25 da Lei de Licitações, assim, entende-se que as regras constantes dessa legislação aplicam-se ao procedimento de credenciamento, o que engloba, inclusive, o percentual permitido para acréscimos e supressões do contrato.

Neste caso, o ordenador de despesas ao responder a intimação deste Tribunal, informou que "*nos anos de 2015 e 2016 houve um aumento significativo no número de exames, 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.*" (f. 72-73)

---

[1] Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
(...)
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;

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 à modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos no § 1º do 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, a 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.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, na Decisão Plenária nº 215/99, firmou o entendimento de ser facultado à Administração, nas alterações contratuais, ultrapassar os limites fixados no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, desde que satisfeita uma série de requisitos. Vejamos:

> "O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
>
> a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;
>
> b) **nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade**, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:
>
> I - **não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores** aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

> II - **não possibilitar a inexecução contratual**, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;
>
> III **- decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades** não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;
>
> IV - **não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado** em outro de natureza e propósito diversos;
>
> V - **ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma** de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;
>
> VI - **demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência**;" (g.n.)

Recentemente, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 50/2019, reforçou a hipótese de que a alteração qualitativa do contrato poderá, excepcionalmente, exceder os limites nos casos em que a utilização de outra alternativa à modificação possa gerar maior prejuízo ao interesse público. Na ocasião, a Corte estabeleceu:

> "9.3.2. conforme dispôs o Acórdão 1.826/2016 – Plenário, apenas em hipóteses excepcionalíssimas de alterações consensuais qualitativas de contratos de obras e serviços, **é facultado à Administração ultrapassar os limites preestabelecidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado,** desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos: não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório; não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; decorrer de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos; serem necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes; demonstrar-se – na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual – que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou sejam gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência;[2] (g.n.)

[2] TCU. Processo nº 012.737/2018-6. Acórdão nº 50/2019 – Plenário. Relator: ministro Marcos

Apresenta-se oportuno ressaltar que esse entendimento encontra-se também 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". (destaquei)
>
> Acrescente-se, por fim, a lição de Carlos Maximiliano[3]:
>
> A possibilidade de serem superados os quantitativos de 25% do valor do contrato (ou 50%, no caso de reforma) **só ocorrerá sem situações anômalas, especialíssimas, para bom atendimento do interesse público primário".** (g.n.)

Em face dessas considerações, tem-se, portanto, possível que, em situações excepcionais, há possibilidade de se ultrapassar o limite legal de 25% nas alterações consensuais e qualitativas, desde que observados os requisitos acima transcritos.

Assim, aplicando tal entendimento à hipótese em estudo e aliado às peculiaridades deste caso (prestação de serviços de ginecologia e obstetrícia, com realização de plantões médicos), vislumbra-se a possibilidade do acréscimo realizado.

Da mesma forma, o 3º Termo Aditivo teve por objeto aumentar os encargos do contrato, dessa vez em 203%, acrescentando ao valor inicialmente contratado o montante de R$ 310.250,00, bem como prorrogando a vigência por mais 12 meses.

Assim, considerando que o aumento do valor contratual constantes do 2º e 3º Termos Aditivos decorreu de situação excepcional, delineada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, devem os aditivos ser considerados irregulares.

Quanto à execução financeira do contrato, apresenta-se da seguinte forma:

Valor Inicial do Contrato	R$ 153.000,00
Valor dos Termos Aditivos	R$ 514.250,00
Valor Contratual Final	R$ 667.250,00
Valor das Notas de Empenho	R$ 474.350,00
Valor das Anulações das Notas de Empenho	R$ 14.500,00
Saldo das Notas de Empenho	R$ 459.850,00
Valor das Ordens de Pagamento	R$ 459.850,00
Valor das Notas Fiscais	R$ 459.850,00

Bemquerer

[3] Interpretação e Aplicação do Direito, Ed. Da Livraria do Globo, 2ª ed., 1933, pág. 183

Conforme consta da metodologia de cálculo e conferência do corpo técnico acima demonstrado, resta evidenciada a devida identidade entre os valores constantes do demonstrativo de execução financeira e os comprovantes de pagamento.

Nota-se, deste modo, que a execução financeira encontra-se de acordo com as disposições da Lei nº 4.320/64, havendo apenas a remessa dos documentos ao Tribunal em desacordo com o prazo de 30 dias após o último pagamento, conforme estabelece a Resolução TCE/MS nº 54/2016, item 8.1, A.2[i], uma vez que o último pagamento ocorreu em 11/09/2017, encerrando-se o prazo no dia 10/10/2017, mas o envio somente se efetivou em 10/08/2018, nos termos da Análise de f. 607.

Quanto à remessa intempestiva de documentos, conquanto a legislação estabeleça a aplicação de multa nos casos em que os documentos são enviados extemporaneamente ao Tribunal para a análise dos atos praticados, atualmente, sobretudo com as alterações ocorridas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, Lei nº 12.376/2010, por meio da Lei nº 13.655/2018, que acrescentou os artigos 20 a 30, deve-se ponderar cada situação antes de impor multa, conforme se verifica pela redação do art. 22:

> "Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
>
> § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
>
> § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
>
> § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato."

Com efeito, deve-se considerar que tanto a formalização do termo de credenciamento quanto os termos aditivos e também a execução financeira são consideradas regulares, havendo apenas o atraso no envio dos documentos a esta Corte de Contas, sem, contudo, ter acarretado prejuízo ao Poder Público, fato que deve ser considerado e ponderado para deixar de aplicar multa e apenas enviar recomendação ao atual gestor, a fim de observar com maior cautela os prazos para a remessa de documentos, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ademais, este Tribunal já proferiu decisão neste sentido:

> "CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – COMPROVADA A EXCEPCIONALIDADE E INTERESSE PÚBLICO –OBSERVÂNCIA DAS NORMAS LEGAIS – REGISTROS –INTEMPESTIVIDADES – RESSALVA." (TC/5966/2018, Relator Cons. Márcio Monteiro, Decisão Singular DSG – G.MCM – 12148/2018, 03/12/2018)

> "EMENTA: ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL –CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – CUIDADOR – NECESSIDADE E EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO –REMESSA DE DOCUMENTOS – INTEMPESTIVIDADE –EQUÍVOCO FORMAL – NÃO PREJUÍZO AO ERÁRIO –REGISTRO – RESSALVA –RECOMENDAÇÃO.
>
> A contratação por tempo determinado ocorrerá para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, devendo os casos de contratação estar previstos em lei municipal autorizativa, conforme determina a Constituição Federal.
>
> O ato de admissão de pessoal de contratação temporária é registrado, com ressalva, quando a remessa intempestiva de documentos ocasiona equívoco única e exclusivamente formal, não ocasionando prejuízo ao erário e a contratação, o que enseja recomendação ao responsável para adoção de medidas necessárias para correção de impropriedade." (TC/00571/2014, Relator Cons. Iran Coelho das Neves, Deliberação AC02 – 165/2018, 23/05/2017)

Todavia, observa-se da conclusão da análise realizada pela equipe técnica e do parecer do Ministério Público de Contas que, mesmo estando regular a execução financeira, ainda assim, deve ser considerado irregular em consequência da contaminação pelas irregularidades do 2º e 3º Termos Aditivos, diante do acréscimo superior a 25% do contrato, conforme acima demonstrado.

No entanto, por entender que neste caso o acréscimo no valor do contrato decorreu de situação excepcional, não há irregularidade, nem mesmo deve ser aplicada multa pela intempestividade da remessa dos documentos.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, discordando da manifestação da Equipe Técnica e do Parecer do Ministério Público de Contas VOTO:

I - pela REGULARIDADE da formalização dos 1º, 2º e 3º Termos Aditivos do Termo de Credenciamento nº 8000003/2014, 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 Furuya e Lobo LTDA – ME, CNPJ nº 08.227.370/0001-78, haja vista que os atos praticados atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 120, II e § 4º, do RITC/MS, Resolução nº 76/2013;

II – pela REGULARIDADE da execução financeira do Termo de Credenciamento nº 8000003/2014, 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 Furuya e Lobo LTDA – ME, CNPJ nº 08.227.370/0001-78, em razão de os atos praticados atenderem as disposições legais aplicáveis à espécie, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 120, III, do RITC/MS, Resolução nº 76/2013;

III - pela RECOMENDAÇÃO ao atual responsável para que observe o prazo para envio de documentos ao Tribunal de Contas, nos termos art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

IV - QUITAÇÃO ao Ordenador de Despesa, Pedro Arlei Caravina, CPF nº 069.753.388-33, para efeitos do art. 59, §1º, I, da Lei Complementar nº 160/2012;

V – pela INTIMAÇÃO do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2016 c/c os art.(s) 95 e 99 da Resolução n° 98/2018.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização dos termos aditivos e da execução financeira, com recomendação e quitação ao jurisdicionado.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiro Marcio Campos Monteiro e Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel (em Substituição Legal do Conselheiro Flávio Kayatt)

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

Campo Grande, 3 de setembro de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

GAB/ACP
SETAC/BFJV/ARP/dssm

[i] A.2) A documentação pertinente a execução financeira, deverá ser remetida no prazo de até 30 (trinta) dias após a data do último pagamento, da inscrição em restos a pagar ou da rescisão.