Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 331/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/2959/2015
PROTOCOLO	**:** 1566913
TIPO DE PROCESSO	**:** TERMO DE CREDENCIAMENTO
ÓRGÃO	**:** FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE BATAGUASSU
JURISDICIONADO	**:** PEDRO ARLEI CARAVINA
INTERESSADO	**:** CLÍNICA OFTALMOCASTRO LTDA.
VALOR	**:** R$ 90.000,00
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: TERMO DE CREDENCIAMENTO – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – SERVIÇOS COMPLEMENTARES E SUPLEMENTARES DE CONSULTAS E EXAMES MÉDICOS NA ESPECIALIDADE DE SERVIÇOS DE OFTALMOLOGIA – PROCEDIMENTO DE CREDENCIAMENTO – NUMERAÇÃO EM DUPLICIDADE – REGULARIDADE – RECOMENDAÇÃO – TERMOS ADITIVOS – EXCEÇÃO AO LIMITE DE 25% DE ACRÉSCIMO DO CONTRATO DESCRITO NA LEI DE LICITAÇÃO – POSSIBILIDADE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS AO TRIBUNAL – MULTA – RECOMENDAÇÃO.

1. É declarada a regularidade do Termo de Credenciamento, que se enquadra dentro do escopo das licitações inexigíveis, com fundamento no art. 25 da Lei nº 8.666/93, cujos atos praticados atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie. O fato de encaminhamento de processos diversos com a mesma numeração do Termo de Credenciamento analisado, que não acarretou prejuízo ao erário, revela impropriedade meramente formal, que merece ser relevada, bastando a recomendação para que a administração adote medidas para sanar as inconsistências.

2. As alterações contratuais estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, contudo, em situações excepcionais, devem ser analisadas as peculiaridades do caso, como neste de contratação direta fundada em inexigibilidade de licitação para prestação de serviços complementares/ suplementares de consultas e exames médicos na especialidade de serviços de oftalmologia, assim como deve ser considerada a possibilidade de se ultrapassar o limite legal de 25% nas alterações consensuais e qualitativas, desde que expressamente justificado, observando-se os princípios da economicidade e da eficiência, e a inviabilidade de competição para a realização de novo procedimento de inexigibilidade de licitação idêntico ao que deu origem à contratação que se pretende aditar. Aplica-se, porém, a ressalva quanto à regularidade do termo aditivo em comento que excedeu o limite legal, a qual resulta na recomendação ao ordenador a fim de que seja realizado o planejamento adequado na área da saúde, considerando a melhor estratégica de custos e benefícios para administração pública, e que evite a realização de aditivos sequenciais no sistema de contratação por credenciamento.

3. É declarada a regularidade dos atos de execução financeira realizados em conformidade com a Lei, demonstrando, na íntegra, a consonância entre os valores empenhados, liquidados e pagos.

4. A remessa extemporânea dos documentos à Corte de Contas configura infração e enseja aplicação de multa ao responsável, além de recomendação, sendo cabível na fixação o entendimento da Súmula TC/MS nº 84, tendo em vista a regularidade e a menor gravidade da infração.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 9ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 10 a 13 de maio de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **regularidade** da formalização do Termo de Credenciamento nº 9/2014, celebrado entre o Município de Bataguassu, por meio do Fundo Municipal de Saúde e a empresa Clínica Oftalmocastro Ltda, haja vista que os atos praticados atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie, pela **regularidade com ressalva** da formalização do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos referentes ao Credenciamento nº 9/2014, pela **regularidade** da execução financeira da contratação, pela aplicação de **multa** equivalente ao valor de **10 (dez) UFERMS** ao Sr. **Pedro Arlei Caravina**, pela remessa intempestiva de documentos ao Tribunal de Contas, pela **concessão de prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para o responsável nominado anteriormente, efetue o recolhimento da multa em favor do FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, sob pena de cobrança executiva, e pela **recomendação** ao atual responsável, para que tenha maior atenção quanto à numeração das contratações, tendo em vista que foram encaminhados outros processos com a mesma numeração (Termo de Credenciamento nº 99/2014), bem como observe os prazos para a remessa de documentos ao Tribunal de Contas e que o ordenador 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, 13 de maio de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Visto, etc.

Trata-se do exame da contratação pública realizada por meio do Credenciamento nº 9/2014, por contratação direta iniciada pela **Inexigibilidade de Licitação,** dando origem ao **Termo de Credenciamento nº 9/2014,** celebrado entre o **Município de Bataguassu** juntamente com o **Fundo Municipal de Saúde** e a empresa **Clínica Oftalmocastro Ltda.**

O objeto é realização de serviços complementares/suplementares de consultas e exames médicos na especialidade de serviços de oftalmologia, com o valor de R$ 90.000,00 (noventa mil reais).

Por meio da Decisão Singular DSG-G.ICN-7063/2017, proferida nos autos do Processo TC/2950/2015, publicada no DOE-TCE/MS nº 1593 de 25/07/2017, julgou-se regular a inexigibilidade de licitação que deu origem ao Credenciamento nº 9/2014.

A 2ª Inspetoria de Controle Externo procedeu à análise dos atos praticados no curso da segunda e terceira fases, haja vista o encerramento da execução contratual, manifestando-se pela **regularidade com ressalva** da formalização do Termo de Credenciamento nº 9/2014**,** pela **irregularidade** da formalização do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos e da Execução financeira, além de declarar a intempestividade na remesse de documentos com relação ao 3º Termo Aditivo e da execução financeira, consoante análise "**ANA - 2ICE - 23464/2018"** (fls. 506-515).

O Ministério Público de Contas emitiu o parecer "**PAR - 2ª PRC - 14923/2019"** (fl. 516-519) opinando pela **regularidade** dos atos praticados.

Em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório e diante da sugestão de **irregularidade** pela Equipe Técnica, este Gabinete intimou a autoridade responsável para, querendo, apresentar defesa sobre os pontos levantados no curso da instrução processual, nos termos do **DSP - G.WNB - 32885/2019** (fls. 520-521).

O responsável compareceu tempestivamente aos autos e apresentou justificativa, conforme fls. 526-548.

É o relatório

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Passa-se ao exame da matéria, submetendo-a a apreciação da Câmara, com supedâneo no art. 11, § 3º, do RITC/MS.

Com relação ao instrumento de credenciamento, este foi formalizado de acordo com as determinações do capítulo III da Lei Federal nº 8.666/93 e estabelece com clareza e precisão as condições para a sua execução.

Ressalta-se que foram encaminhados outros processos com a mesma numeração (Termo de Credenciamento nº 9/2014), entretanto, como a numeração não acarretou prejuízo ao erário, constitui-se improbidade meramente formal, devendo ser relevada, bastando a recomendação para que a administração adote medidas para sanar as inconsistências.

O extrato do termo de credenciamento foi assinado em 20/10/2014 (fl. 10), devidamente publicado na Imprensa Oficial em 24/11/2014 (fl. 12), portanto dentro do prazo estabelecido no parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações.

Com relação ao **1º Termo Aditivo**, este buscou aumentar os encargos do contratado em **54,16%**, acrescentando ao valor inicialmente contratado o montante de R$ 48.750,00 (quarenta e oito mil setecentos e cinquenta reais), sendo 650 (seiscentas e cinquenta) consultas no valor de R$ 75,00 (setenta e cinco reais) cada, tal acréscimo foi justificado à. fl. 24 e o parecer jurídico à f. 26.

O **2º Termo Aditivo** teve como objeto prorrogar o Credenciamento nº 9/2014 por mais (12 meses), com seu término previsto para 20/10/2016, a prorrogação foi justificada à f. 38 e o parecer jurídico à f. 40 com autorização do ordenador de despesas à f. 480, conforme prevê p §2º do art. 27 da Lei nº 8.666/1993.

Foi realizado também o **3º Termo Aditivo,** destinando-se a aumentar os encargos do contratado em **66,66%**, acrescentando ao valor inicialmente contratado o montante de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) sendo 800 (oitocentas) consultas no valor de R$ 75,00 (setenta e cinco reais cada), foi apresentada justificativa à f. 52 e parecer jurídico à f. 54.

Segundo justificativa, tais acréscimos e prorrogação foram necessários tendo em vista a necessidade de continuidade no atendimento de pacientes que necessitam realizar consulta para identificar ou acompanhar doenças de visão.

Conforme entendimento da 2º Inspetoria de Controle Externo, o 1º e 3º Termos Aditivos encontram-se irregulares, pois ultrapassaram o limite legal de 25%

estabelecido pelo §1º do art. 65[1] da Lei nº 8.666/93 e o 2º Termo Aditivo embora regular, se encontra amparado no 1º termo aditivo considerado irregular e ilegal, contaminando, em consequência, os atos subsequentes.

Esclarece-se que 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.

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

Diante disso, o ordenador de despesas ao responder a intimação deste Tribunal, informou que *"...nos anos de 2015 e 2016, superando as expectativas inicialmente previstas pelo Município, e consequentemente, necessitando dos aditamentos contratuais com o fito de se evitar a interrupção da realização dos exames médicos." (f. 529).*

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 autoriza, 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.

Nessa perspectiva, 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, nestes termos:

> "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

[1] Art. 65 §1º – O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

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 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 de 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 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.)

Além disso, vale registrar o entendimento sumulado na Orientação Normativa NAJ-MG nº 03/2009, da Advocacia-Geral da União, vejamos:

> *"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." (grifo nosso).*

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 de estudo e aliado às peculiaridades deste caso (realização de serviços complementares/ suplementares de consultas e exames médicos na especialidade de serviços de oftalmologia), vislumbra-se a possibilidade do acréscimo realizado, porém, aplicando-se ressalva.

No que se refere aos atos de execução financeira, estes foram realizados em conformidade com a Lei de Finanças Públicas, demonstrando, na íntegra, a consonância entre os valores empenhados, liquidados e pagos, resumidamente assim demonstrados:

Resumo Total da Execução	
Valor Contratual Inicial	R$ 90.000,00
Termos Aditivos	R$ 108.750,00
Valor Contratual Final	**R$ 198.750,00**
Notas de Empenho	R$ 188.100,00
Anulação de Notas de Empenho	R$ 51.600,00
Saldo de Notas de Empenho	**R$ 136.500,00**
Ordens de Pagamento	**R$ 136.500,00**
Notas Fiscais	**R$ 136.500,00**

Verifica-se que os documentos necessários para análise da 3ª fase foram enviados a esta Corte de Contas de forma intempestiva, não atendendo assim ao prazo estabelecido na Instrução Normativa nº 35/2011, **com *324 dias* de atraso**, da mesma forma, o **3º Termo Aditivo** igualmente não se encontra em conformidade com a Instrução Normativa, tendo em vista que a data limite para apresentação dos documentos foi **12/08/2016** e foi remetida em **13/09/2016.**

Dessa forma, entende-se que deve ser aplicada a multa regimental ao ordenador de despesas, haja vista que o prazo fora extrapolado, entretanto, entendo neste caso, a aplicação da Súmula TC/MS nº 84[2] desta Corte de Contas, tendo em vista a regularidade e a menor gravidade da infração.

[2] Merece provimento recurso que pede a reconsideração de decisão cominatória de multa considerada excessiva pelo recorrente, com a redução de seu valor, tendo em vista igual penalização em outros processos análogos, a menor gravidade da infração e a condição financeira do recorrente devidamente comprovada.

DISPOSITIVO

Em face do exposto, divergindo do entendimento da equipe técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I - pela **REGULARIDADE** da formalização do **Termo de Credenciamento nº 9/2014**, 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 Clínica Oftalmocastro Ltda, CNPJ nº 14.778.635/0001-29, 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;

II - pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** da formalização do **1º, 2º e 3º Termos Aditivos** referentes ao Credenciamento nº 9/2014, 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 Clínica Oftalmocastro Ltda, CNPJ nº 14.778.635/0001-29, haja vista a ineficiência no planejamento e a afronta aos princípios da razoabilidade e isonomia, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

III - pela **REGULARIDADE** da execução financeira do **Termo de Credenciamento nº 9/2014**, 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 Clínica Oftalmocastro Ltda, CNPJ nº 14.778.635/0001-29, 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;

IV - pela aplicação de **MULTA** equivalente ao valor de **10 (dez) UFERMS** ao ordenador de Despesas, **Pedro Arlei Caravina**, portador do **CPF/MF nº 069.753.388-33,** pela remessa intempestiva de documentos ao Tribunal de Contas, atraindo a incidência do arts. 21, X, 42, II, 44, I, 46, *caput*, todos da Lei Complementar nº 160/2012;

V - pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para o responsável nominado no item "II" supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83 da Lei Complementar nº 160/2012, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 78 da mesma Lei Orgânica;

VI - pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual responsável, para que tenha maior atenção quanto à numeração das contratações, tendo em vista que foram encaminhados outros processos com a mesma numeração (Termo de Credenciamento nº 99/2014), bem como observe os prazos para a remessa de documentos ao Tribunal de Contas e que o ordenador 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, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

VII - pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 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, a regularidade com ressalva da formalização dos termos aditivos e a regularidade da execução financeira, com aplicação de multa ao responsável, e 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 Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 13 de maio de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

NCB / VAB/DSSM