Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 1905/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/5612/2014
PROTOCOLO	**:** 1487088
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE DOURADOS
JURISDICIONADO	**:** LEDI FERLA
INTERESSADO	**:** TAVARES & SOARES LTDA. – EPP
VALOR	**:** R$ 478.200,00
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – PRORROGAÇÃO DE PRAZO – CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS – VIGÊNCIA SUPERIOR – IRREGULARIDADE – MULTA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – LIQUIDAÇÃO DA DESPESA – REGULARIDADE.

É irregular a formalização de termo aditivo realizado em desacordo com os ditames legais, para prorrogação do contrato com prazo que ultrapasse a vigência dos créditos orçamentários, que não se enquadre no caso permitido por lei, o que constitui infração ensejando aplicação de multa ao responsável. É regular a execução financeira em que se verifica que a despesa realizada foi devidamente processada, contendo comprovação de empenho, liquidação e pagamento.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria nos autos, na 18ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 12 de setembro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 334/2014, celebrado entre Município de Dourados, por intermédio da Secretaria Municipal de Assistência Social, e Tavares & Soares Ltda., pelo fato de ter prorrogado a duração do contrato de forma a ultrapassar a vigência dos créditos orçamentários, com aplicação de multa no valor de 20 (vinte) UFERMS a Sra. Ledi Ferla, Secretária Municipal de Assistência Social, e a regularidade da execução financeira do referido contrato administrativo.

Campo Grande 12 de setembro de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL** – Relator

RELATÓRIO

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

Tratam os autos da prestação de contas referente ao Contrato Administrativo n. 334/2013, celebrado entre o Município de Dourados, por intermédio da Secretaria Municipal de Assistência Social, e a empresa Tavares & Soares Ltda. – EPP, tendo por objeto a aquisição de cestas básicas. Neste momento, examina-se a regularidade do primeiro termo aditivo ao contrato e da execução financeira (terceira fase) da contratação.

Analisando os autos, a 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) observou que o Contrato Administrativo n. 334/2013 foi prorrogado por meio de termo aditivo com fundamento na regra insculpida no art. 57, II, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. No entendimento da 1ª ICE, a prorrogação de vigência no caso em tela não se amolda ao que estabelece o art. 57, II, da referida lei. Além disso, a 1ª ICE considerou os documentos presentes nos autos insuficientes para o exame da matéria. Dessa forma, a senhora Ledi Ferla, então Secretária Municipal de Assistência Social, foi intimada (por meio do Termo de Intimação n. 9002/2016, peça n. 17, fls. 133-136) a se manifestar acerca da prorrogação e apresentar os documentos elencados pela 1ª ICE.

Ao responder à intimação, a senhora Ledi Ferla apresentou os documentos solicitados por este Tribunal e, no que se refere à prorrogação do contrato, justificou que:

> Em situação excepcional, o TCU, por meio do Acórdão n. 766/2010 – Plenário, admitiu que os contratos de compra/fornecimento fossem considerados serviços de natureza contínua, possibilitando, assim, a prorrogação dos respectivos ajustes até o limite de 60 (sessenta) meses, nos termos do art. 57, inc. II, da Lei n. 8.666/93. (peça n. 23, fls. 219-220)

Para ilustrar seu argumento, trouxe os seguintes trechos do Acórdão TCU n. 766/2010/Plenário (peça n. 23, fl. 220):

> 13. Esta Corte, no presente trabalho, analisou sete licitações para compra de FVIII, ocorridas no período de 2006 a 2009, dos quais três fracassaram. Os motivos foram muito bem identificados pela equipe de auditoria. Em resumo, eles podem ser assim colocados: (...)
>
> e) dificuldade para seguir os ditames da Lei n. 8.666/93 no que diz respeito à duração dos contratos, em razão da limitação relativa à vigência dos créditos orçamentários; (...)
>
> 30. Nessa busca por soluções, a equipe de auditoria apresentou propostas, sendo que a mais importante, no meu entender, é, justamente, permitir a aplicação em caráter excepcional, do inciso II do art. 57 da Lei n. 8.666/1993. O citado inciso possibilita que, no caso de prestação de serviços executados de forma con-

> tínua, seja viável a celebração de contratos com vigência superior aos respectivos créditos orçamentários.
>
> (...)

Ao proceder à Análise n. 20135/2016 (peça n. 24, fls. 389-394), a 1ª ICE entendeu que as justificativas apresentadas pela senhora Ledi Ferla foram insuficientes, concluindo pela irregularidade do primeiro termo aditivo ao Contrato Administrativo n. 334/2013 e pela regularidade da execução financeira da contratação.

O representante do Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se sobre a matéria por meio do Parecer n. 21597/2016 (peça n. 25, fls. 395-398), no qual opinou da seguinte maneira:

> I – **Pela ilegalidade e irregularidade da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 334/2014, pelo fato de o objeto do contrato não se enquadrar em nenhuma das hipóteses estipuladas no artigo 57, incisos I, II, IV e V, da Lei Federal nº 8.666/93, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 120, § 4º, inciso III, da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013, c/c o artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012; e**
>
> **II – Pela legalidade e regularidade dos atos praticados no decorrer da execução financeira do Contrato Administrativo nº 334/2014, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 120, inciso III, com o artigo 121, inciso IV, alínea "a", ambos da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013, e com o artigo 59, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012; e**
>
> **III – Aplicação de multa por comprovada prática de ato administrativo sem a observância dos requisitos** materiais e formais exigidos pelo artigo 57, incisos I, II, IV e V, da Lei Federal nº 8.666/93, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 37, c/c o artigo 42, IX, e com o artigo 44, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012.

É o relatório.

VOTO

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

Ao examinar os documentos que constam dos autos, entendo que a justificativa para a prorrogação do Contrato Administrativo n. 334/2013 nos termos do art. 57, II, da Lei n. 8666/1993, apresentada pela senhora Ledi Ferla, não merece prosperar. O Acórdão do TCU citado pela então Secretária Municipal de Assistência Social refere-se a um caso de excepcional complexidade, qual seja, a compra de hemoderivados visando ao tratamento de portadores de coagulopatias. No referido Acórdão, explica-se que:

> Dos hemoderivados, o Brasil produz somente a albumina, e, ainda assim, apenas parte de sua demanda. Os demais hemoderivados, como os concentrados

> de fatores da coagulação e as imunoglobulinas, são adquiridos pelo MS junto a empresas internacionais, ou seja, o país é dependente da produção externa.
>
> (...)
>
> Em 2008, foram entregues 204 milhões de UI de FVIII (...), esta quantidade entregue no ano esconde o fato de que **há um grande problema na regularidade da entrega dos medicamentos, o que representou uma grave crise de abastecimento de FVIII em 2008**. (grifos meus)
>
> (...)

No relatório do referido acórdão, explicam-se as possíveis causas que levaram à crise de abastecimento do fator de coagulação FVIII em 2008, entre as quais destaco: mercado oligopolizado, formação de cartel pelos laboratórios internacionais e fracasso nas licitações realizadas pelo Ministério da Saúde. Registre-se ainda que, além de se tratar de mercado oligopolizado, as quantidades e prazos de entrega do produto demandados pelo Ministério da Saúde inviabilizaram a participação de algumas empresas no certame. Conforme consta no Acórdão TCU n. 766/2010/Plenário, também é necessário considerar que :

> Para a compra de fatores de coagulação, contratos longos seriam os mais adequados, em virtude das peculiaridades do mercado internacional de fracionamento de plasma. Contratos de longo prazo seriam mais atrativos para as empresas fornecedoras, uma vez que a indústria de fracionamento de plasma apresenta pouca flexibilidade quando há necessidades de aumento de produção.

Consideradas essas peculiaridades do mercado de hemoderivados, o TCU observa que:

> (...) uma das possíveis soluções para as recorrentes crises de abastecimento de fatores de coagulação seria que o MS adotasse contratos com duração superior à atualmente praticada, em torno de dois anos. Embora, à primeira vista, numa interpretação literal da lei, o fornecimento de bens não se enquadre nas exceções previstas no art. 57 da Lei 8.666/93, a compra de hemoderivados apresenta diversas características dos serviços de prestação continuada, tendo prejudicada sua contratação quando adotadas as regras gerais.
>
> Tendo em vista que a compra dos fatores de coagulação apresenta as mesmas necessidades em termos de regularidade que os serviços de prestação continuada e que **há sérios riscos de abastecimento** de medicamentos necessários para a sobrevivência dos pacientes portadores de coagulopatias, seria importante que esta Corte de Contas autorizasse a SAS a considerar a compra de fatores de coagulação como um serviço de prestação continuada, se valendo portanto da exceção prevista no inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93. (grifo meu)
>
> (...)
>
> Portanto, tendo vista as peculiaridades da indústria fatores de coagulação, que dificultam que o planejamento das compras atenda às exigências da Lei 8.666/93, e que estas compras podem ser consideradas como fornecimento contínuo de bens, apresentando as mesmas necessidades da prestação de serviços

> continuada, cabe a esta Corte de Contas **admitir, em caráter excepcional, com base numa 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 de aquisição de fatores de coagulação sejam consideradas como serviços de natureza contínua.** (grifado no original)
>
> Tendo em vista que trata-se de um excepcionalidade e que mostra-se necessário um acompanhamento por parte do TCU das medidas que serão adotadas, **propõe-se que a 4ª Secex programe o acompanhamento das próximas licitações para aquisição de fatores de coagulação**. (grifado no original)

Destaco que o Acórdão do TCU n. 766/2010/Plenário enfatiza a excepcionalidade da interpretação extensiva do disposto no inciso II do art. 57 da Lei n. 8.666/1993 na aquisição de FVIII. Essa excepcionalidade é justificada em virtude das peculiaridades do mercado de hemoderivados, as quais são amplamente discutidas no acórdão. Parece-me evidente que o mercado de cestas básicas não guarda as mesmas peculiaridades do mercado de hemoderivados, não cabendo, portanto, a mesma interpretação extensiva do art. 57, II, da Lei n. 8.666/1993, conforme pretendido pela senhora Ledi Ferla na resposta à Intimação n. 9002/2016. Em virtude disso, entendo que o primeiro termo aditivo ao Contrato Administrativo n. 334/2013 deve ser declarado irregular.

No que se refere à execução financeira da contratação, observo que esta foi corretamente demonstrada nos autos, não havendo óbice para sua aprovação.

DISPOSITIVO

Diante disso, concordo com o posicionamento da 1ª ICE e do representante do MPC e voto nos sentidos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a irregularidade do primeiro termo aditivo ao Contrato Administrativo n. 334/2013, celebrado entre o Município de Dourados, por intermédio da Secretaria Municipal de Assistência Social, e a empresa Tavares & Soares Ltda. – EPP, pelo fato de ter prorrogado a duração do contrato de forma a ultrapassar a vigência dos créditos orçamentários, o que caracteriza desobediência à regra insculpida no art. 57, *caput*, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993;

II – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, a regularidade da execução financeira (terceira fase) da contratação;

III – aplicar multa no valor correspondente a 20 (vinte) UFERMS à senhora Ledi Ferla, CPF 597.332.099-53, Secretária Municipal de Assistência Social na época dos fatos, pela infração decorrente da irregularidade a que se refere o inciso I, com fun-

damento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;

IV – fixar o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE, para a apenada pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as disposições dos arts. 50, I, e 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, e dos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 334/2013 e a regularidade da execução financeira do referido contrato, com aplicação de multa ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro - Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel e o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 12 de setembro de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**

Relator

GAB RT
SETAC APC/DSSM