DELIBERAÇÃO AC01 - 1239/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/8441/2015
PROTOCOLO	**:** 1590677
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE DOURADOS
JURISDICIONADO	**:** SEBASTIÃO NOGUEIRA FARIA
INTERESSADO	**:** F. C. A. COMÉRCIO E EVENTOS LTDA. – ME
VALOR	**:** R$ 308.000,00
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE GENEROS ALIMENTICIOS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – REQUISITOS LEGAIS – ATENDIMENTO – REGULARIDADE.

São regulares o procedimento licitatório e a formalização do contratual em que se verifica o cumprimento das disposições legais e regulamentares, com publicação e remessa tempestiva de documentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 7ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 18 de abril de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pela regularidade da formalização do Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n° 147/2014 e da formalização do Contrato Administrativo nº 9/2015, celebrado entre o Município de Dourados, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, e a empresa F. C. A. Comércio e Eventos Ltda. – ME.

Campo Grande, 18 de abril de 2017.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. José Ricardo Pereira Cabral-Relator

A matéria dos autos versa sobre:

a) o procedimento licitatório realizado pelo Município de Dourados, por meio do Pregão Presencial n. 147, de 2014;

b) a celebração do Contrato Administrativo n. 9, de 2015, entre o Município de Dourados, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, e a empresa F. C. A. Comércio e Eventos Ltda. - ME, tendo como objeto a aquisição de gêneros de alimentação em geral (marmitex), em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo – 1ª ICE (ANA n. 27716/2015, peça n. 33), que concluiu pela *"REGULARIDADE do Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 147/2014 e IRREGULARIDADE do Contrato nº 9/2015, nos termos do artigo 59, incisos I e III, respectivamente, da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012"* (fl. 319).

Posteriormente, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer GAB.5 DR.JOAOMJR-14397/2016 (peça n. 36), opinando nos seguintes termos:

> *"I – Pela LEGALIDADE e REGULARIDADE do procedimento licitató- rio, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 120, inciso I da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013.*
>
> *II – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização do Contrato Administrativo nº 9/2015, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 120, inciso II da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013.*
>
> *III – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao responsável, pela prática de ato com grave infração à norma legal, com lastro no artigo 42, inciso IX c/c artigo 44, I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012."*

VOTO

O Exmo. Sr. José Ricardo Pereira Cabral-Relator

Do conteúdo dos autos, verifico que o procedimento licitatório realizado pelo Município de Dourados, por meio do Pregão Presencial n. 147, de 2014, e a celebração do Contrato Administrativo n. 9, de 2015, 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).

Todavia, a análise técnica da 1ª ICE e o parecer do MPC merecem exame pormenorizado, já que se posicionaram pela irregularidade da celebração do Contrato Administrativo em comento, sob o argumento de descumprimento do

disposto no *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666, de 1993, na medida em que a cláusula quarta (peça n. 20, fl. 250) estabeleceu prazo de vigência de 12 meses, a contar da data da assinatura do instrumento contratual, em 3/3/2015.

O jurisdicionado foi oportunamente intimado (Termo de Intimação n. 12534/2015, peça n. 23, fl. 272) para se manifestar sobre a irregularidade apontada pela unidade técnica, ocasião em que ofereceu resposta aos termos da intimação, 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 - Programas 2090, 2146, 2095, 2145, 2084, 2082, 2098, 2101, 2103, 2105.***
>
> *(...)*
>
> *Tal contratação visa o atendimento e fornecimento de marmitas para os servidores da Secretaria Municipal de Saúde que prestam serviços em regime de plantão, entre os quais a Central de Ambulâncias e o SAMU, além dos servidores que trabalham fora de horários de expedientes, ou em eventos específicos da saúde pública, como no caso das campanhas de vacinação.*
>
> *Muitos destes serviços não podem ser interrompidos, por caracterizarem como Urgência e Emergência, sobretudo devido à crescente demanda por serviços nesta área nos últimos anos, relacionado ao crescimento do número de acidentes, da violência urbana e à insuficiente estruturação da rede, o que torna essencial a adoção do regime de plantão.*
>
> *Somado a isto, há uma otimização das ações, tendo em vista que tal* ***fornecimento de alimentos é entregue em datas, horários e locais pré-definidos, e pronto para o consumo,*** *em quantidade real, evitando-se desperdícios e à interrupção do serviço público para as refeições*
>
> *(...)*
>
> *Assim, por todo o exposto, resta evidente que o objeto contratual em analise* ***trata-se de serviços de natureza contínua****, pois é imprescindível para operacionalização das atividades de saúde pública, a qual irá garantir o atendimento ininterrupto de serviços de plantão e atividades voltadas a prestação de serviços de saúde pública."* (peça n. 30, fl. 284)

Diante dos argumentos trazidos pelo intimado, entendo que o objeto da contratação, consistente no **fornecimento de marmitex** (alimentação pronta para o consumo) aos funcionários da Secretaria de Saúde**, não configura prestação de serviços de natureza contínua**, e sim compra ou aquisição de um produto (marmitex). Logo o fundamento na regra do art. 57, II, da Lei n. 8.666, de 1993, não sustenta o fato da cláusula quarta, que trata da vigência do Contrato, ultrapassar o exercício financeiro de 2015.

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 (no caso, o fornecimento de marmitex, em datas, horários e locais pré-definidos). 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 do jurisdicionado, na tentativa de enquadrar o fornecimento de marmitex como prestação de serviço de natureza contínua, a outra justificativa por ele 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. 2090, 2146, 2095, 2145, 2084, 2082, 2098, 2101, 2103 e 2105, previstos no Plano Plurianual 2014-2017, encontram-se em harmonia com a emissão das notas de empenho (peça n. 21, fls. 260 a 269).

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. 21, fls. 260-269).

Ademais **deve ser destacado que o edital de licitação estabeleceu** na subcláusula 14.3 (peça n. 7, fl. 113) **o prazo de 12 meses para fins de contratação** contados da data da assinatura do instrumento contratual, **podendo ser prorrogado**. Ou seja, o edital 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 exercício financeiro de 2015.

Em vista do exposto, no presente caso, não ocorreu infração à regra do *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666, de 1993, por conseguinte, a cláusula quarta 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 citada lei**, ao demonstrar por meio do PPA 2014-2017 que

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

os Programas Finalísticos (em verdade Proj/Atividade n. 2090, 2146, 2095, 2145, 2084, 2082, 2098, 2101, 2103, 2105) subsidiaram a emissão das notas de empenhos para a cobertura das despesas do Contrato em referência.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto no sentido 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) do **procedimento licitatório** realizado pelo Município de Dourados, por meio do Pregão Presencial n. 147, de 2014;

b) da celebração do **Contrato Administrativo n. 9, de 2015** (segunda fase), entre o Município de Dourados, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, e a empresa F. C. A. Comércio e Eventos Ltda. – ME;

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 à execução financeira da contratação.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão se deu por unanimidade, nos termos do voto do Relator, declarando a regularidade da formalização do Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n° 147/2014 e da formalização do Contrato Administrativo nº 9/2015.

Presidente, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

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

Tomaram parte do julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Celio Lima de Oliveira e o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 18 de abril de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**
Relator

GAB LAC
SETAC JRC/ARP