Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 149/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/10373/2016
PROTOCOLO	: 1687205
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAARAPÓ
JURISDICIONADO	: IVO BENITES
INTERESSADO	:DIMASTER COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – FORMALIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL CONTENDO O CRITÉRIO DE REAJUSTE DOS PREÇOS PACTUADOS E DE DESIGNAÇÃO DO FISCAL DO CONTRATO – FALHAS FORMAIS – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

A falta de cláusula contratual contendo o critério de reajuste dos preços pactuados e a falta de designação do fiscal do contrato constituem falhas formais que resultam a declaração de regularidade com ressalva da formalização do contrato administrativo e recomendação ao atual responsável para adotar providências a fim de evitar a ocorrência de falha da mesma natureza.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 16 a 18 de março de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade com a ressalva** da formalização do Contrato Administrativo n. 51/2016, celebrado entre o Município de Caarapó (por meio do Fundo Municipal de Saúde) e a empresa Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., tendo em vista a falta de cláusula contratual contendo o critério de reajuste dos preços pactuados e a falta de designação do fiscal do contrato, e **recomendar** ao atual Secretário Municipal de Saúde de Caarapó que **a)** inclua em todos os contratos administrativos celebrados por meio da Secretaria Municipal de Saúde ou do Fundo Municipal de Saúde cláusula relativa ao critério de reajuste dos preços pactuados, independentemente do período da vigência contratual, em atendimento ao que preceitua o art. 55, III, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993, fazendo constar ainda que não haverá qualquer reajuste com periodicidade inferior a um ano, conforme determina o art. 2º, § 1º, da Lei (federal) n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, e **b)** ao celebrar contratos administrativos, proceda à designação do fiscal do contrato, conforme determina o art. 67 da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Campo Grande, 18 de março de 2020.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria dos autos trata da prestação de contas referente à contratação da empresa Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., pelo Município de Caarapó (por meio do Fundo Municipal de Saúde), com vistas à aquisição de medicamentos. A contratação foi precedida do Pregão Presencial n. 8/2016, julgado regular por este Tribunal, conforme se verifica na Decisão Singular DSG - G.JRPC - 12104/2017 (TC/10376/2016, peça 31, fls. 1502-1503). Neste momento, examina-se a regularidade do Contrato Administrativo n. 51/2016, celebrado entre o Município e a empresa mencionada.

A então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE), ao analisar a matéria, concluiu pela regularidade da formalização contratual, ressalvando a falta de designação do fiscal do contrato (Análise ANA - 1ICE - 19731/2018, peça 26, fls. 232-236).

Ao examinar as peças encaminhadas a este Tribunal, o representante do Ministério Público de Contas (MPC) observou constar nos autos documentos indicando a celebração de um aditivo contratual, bem como documentos relativos à execução do contrato. Diante disso, o Procurador de Contas, tendo em vista os princípios da eficiência e da celeridade processual, ampliou o conteúdo do seu parecer para que constasse também a manifestação jurídica sobre a celebração do aditivo e da execução contratual, aspectos não analisados pela então 1ª ICE.

Sobre a formalização contratual, o parecer do MPC (PAR - 2ª PRC - 18322/2019, peça 27, fls. 237-247) apontou as seguintes irregularidades (peça 27, fls. 241-242):

- a descrição do objeto do contrato não contemplou a lista de todos os bens a serem adquiridos, com os quantitativos e respectivos preços unitários e totais (peça 27, fl. 241);
- a cláusula referente ao preço pactuado limitou-se a informar o preço global da avença, sem vinculá-lo aos preços unitários dos itens (peça 27, fl. 241);
- a cláusula décima segunda limitou-se a informar os arts. 77 a 80 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, sem detalhar os casos que ensejam a rescisão da avença (peça 27, fl. 241);
- a minuta do contrato não foi aprovada pela assessoria jurídica do Município (peça 27, fl. 242);
- a possibilidade de reajuste de preços não foi claramente evidenciada no contrato (peça 27, fl. 241);
- a cláusula sétima possibilitou a prorrogação do contrato, o que não é permitido pelo art. 57 da Lei n. 8.666/1993 (peça 27, fl. 241);
- o ato de designação do fiscal do contrato não consta nos autos (peça 27, fl. 242).

No que se refere à celebração do termo aditivo e à execução contratual, o Procurador de Contas observou que:

- diversos documentos de remessa obrigatória e necessários ao exame da termo aditivo e da execução contratual não foram encaminhados a este Tribunal (peça 27, fl. 239);

- os valores das notas de empenho, das notas fiscais e dos pagamentos são discrepantes (peça 27, fl. 244);

- a administração atrasou alguns dos pagamentos devidos à contratada, sem justificar nos autos o motivo do não cumprimento do prazo estipulado no contrato (peça 27, fl. 245);

- o responsável pelo contrato não verificou, a cada pagamento, se a empresa contratada mantinha a regularidade fiscal e trabalhista, exigência decorrente da cláusula oitava, 8.2, "f", e art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/1993 (peça 27, fl. 245);

- o gestor não tomou ciência das irregularidades concernentes ao termo aditivo e à execução contratual, motivo pelo qual deve ser intimado para apresentar defesa, nos termos do Regimento Interno do Tribunal (peça 27, fl. 246).

Em razão do exposto, o representante do MPC manifestou-se no seguinte sentido:

I – Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do Contrato Administrativo nº 51/2016, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 121, inciso II, da Resolução TCE/MS nº 98/2018, c/c o artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, e nos artigos 38, parágrafo único, 55 e 57 da Lei nº 8.666/1993;

II – Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 51/2016, com lastro no artigo 121, § 4º, III, da Resolução Normativa TCE/MS nº 98/2018, c/c os artigos 37, 42, II, e 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012;

III – Pela **IRREGULARIDADE** da execução do Contrato Administrativo nº 51/2016, com lastro no artigo 121, III, da Resolução TCE/MS nº 98/2018, c/c os artigos 37, 42, II, e 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, nos artigos 57, 66 e 67 da Lei nº 8.666/1993;

IV – Pela **INTEMPESTIVIDADE** da remessa dos documentos, com lastro nas disposições do subitem 1.3.1, "A", da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011;

V – Pela aplicação de **MULTA** ao responsável pelas irregularidades, com fulcro no artigo 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012; e

VI – Pela **RECOMENDAÇÃO** à pessoa responsabilizada pela prática das irregularidades apuradas nestes autos, ou a quem a haja sucedido no cargo ou na função, para prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas, com fulcro no artigo 185, IV, 'b', da Resolução TCE/MS nº 98/2018.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

O controle externo dos atos de contratação pública e de execução do objeto do contrato é exercido por este Tribunal no âmbito de quatro fases juridicamente distintas, conforme disciplinado no art. 121 do Regimento Interno desta Corte (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Inicialmente, verifico que o parecer emitido pelo representante do Ministério Público de Contas (MPC) abarca aspectos relativos à terceira fase da contratação (execução do Contrato Administrativo n. 51/2016, incluída a celebração de um termo aditivo). Ocorre que esses fatos não foram analisados pela divisão de fiscalização competente, tampouco foi oportunizado ao gestor apresentar defesa sobre as irregularidades apontadas. Diante disso, a celebração do termo aditivo e a execução contratual não serão objeto de julgamento neste momento.

Por outro lado, observo que o feito está adequadamente instruído no que se refere à formalização contratual. Dessa forma, declaro encerrada a instrução processual da segunda fase para que se proceda ao julgamento da formalização do Contrato Administrativo n. 51/2016, nos termos dos arts. 4º, III, "b", 121, II, do Regimento Interno, ficando o julgamento da terceira fase para momento posterior.

Quanto ao mérito da matéria, entendo correta a conclusão da então 1ª ICE pela regularidade com ressalva da formalização do contrato, uma vez que os elementos dos autos demonstram que as supostas irregularidades apontadas pelo MPC ou não se sustentam ou caracterizam-se em falhas formais, possibilitando que, em vez de se aplicar sanção ao gestor, recomende-se a adoção de medidas para que tais falhas não venham a ocorrer nas próximas contratações.

De acordo com o art. 54, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, o contrato administrativo é vinculado ao procedimento licitatório que lhe deu origem. Nesse sentido, tanto o objeto contratual quanto os preços pactuados devem guardar relação com o resultado da licitação, situação que verifico estar contemplada no caso em análise. A cláusula segunda (peça 2, fl. 7), por exemplo, esclarece que o objeto do contrato é a aquisição de medicamentos constantes do Anexo I do edital do Pregão Presencial n. 8/2016, em conformidade com as propostas vencedoras da licitação. Da mesma forma, a cláusula quarta (peça 2, fl. 8), ao informar o valor total do contrato, lista todos os itens que serão adquiridos da empresa Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., registrando ainda que a aquisição desses itens ocorrerá em conformidade com o despacho de homologação e adjudicação da licitação, ou seja, nas quantidades e preços unitários ali estabelecidos.

Assim, considerando que o contrato guarda vinculação com os itens e preços definidos no procedimento licitatório (conforme demonstrado), vejo como formalismo

excessivo considerá-lo irregular pelo simples fato de as cláusulas referentes ao objeto e ao valor contratual não conterem a transcrição de todos os medicamentos a serem adquiridos. Ressalto que a falta de transcrição desses itens não significa que o instrumento contratual é omisso sobre eles, haja vista todos os dados necessários estarem presentes nas cláusulas contratuais, seja literalmente seja por referências a documentos integrantes do processo administrativo de contratação.

Raciocínio semelhante aplica-se à alegada falta de detalhamento dos casos de rescisão contratual. Comentando o inciso VIII do art. 55 da Lei n. 8.666/1993 (desrespeitado pelo gestor, na visão do MPC), Marçal Justen Filho explica que:

> A Lei delineia os casos de rescisão do contrato (especialmente, mas não exclusivamente, no art. 78. O contrato poderia prever outras hipóteses, além daquelas contidas na Lei? A resposta é negativa. O contrato pode especificar e detalhar, tendo em vista as peculiaridades do objeto do contrato, as causas de rescisão. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1183.)

Posto isso, verifico que a análise da então 1ª ICE e o parecer do Procurador de Contas não apontaram a existência, no objeto contratual (aquisição de medicamentos), de peculiaridades que demandem o detalhamento dos casos de rescisão. Dessa forma, as disposições dos arts. 77 a 80 da Lei n. 8.666/1993, indicadas no instrumento contratual, são, a meu ver, suficientes para solucionar as situações que possam ensejar a rescisão do contrato celebrado entre o Município e a empresa Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.

O *parquet* questionou também a falta de aprovação da minuta do contrato pela assessoria jurídica do Município. Ocorre que a minuta contratual é parte integrante do edital do certame licitatório (art. 40, § 2º, III, Lei n. 8.666/1993), não sendo, portanto, objeto do presente julgamento. Ainda assim, para esclarecer o ponto levantado pelo MPC, observo que a referida minuta encontra-se nos autos do Processo TC/10376/2016 (peça 3, fls. 52-58), nos quais constam:

- informação (peça 3, fl. 58) de que a minuta foi vista pela assessoria jurídica do Município;
- e parecer jurídico aprovando o procedimento licitatório (peça 6, fl. 82).

Em relação à previsão de critério de reajuste de preços, a doutrina é controversa quanto à sua exigência nas contratações com prazo inferior a doze meses. Rony Charles Lopes de Torres, citando entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdão 2205/2016 – Plenário – Relatora: Min. Ana Arraes), defende que a previsão é obrigatória, ainda que a vigência do contrato não supere doze meses. Com isso, na visão do autor, “minimiza-se o risco de que supostos eventos futuros impre-

vistos, que possam gerar o retardo do início da execução do contrato, possam influenciar a majoração dos preços das propostas, pelos licitantes"[1].

Por outro lado, Marçal Justen Filho, assim discorre sobre os limites temporais à adoção do reajuste de preços:

> Evidenciou-se que as soluções de indexação de preços são tendencialmente alimentadoras da inflação. Como decorrência, o Plano Real consagrou a vedação à aplicação de reajustes em prazo inferior a doze meses. Isso significa a vedação a que contratos de curto prazo prevejam cláusula de reajuste. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1317.)

De fato, a Lei (federal) n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, prevê, no § 1º do art. 2º, que:

> Art. 2º (...)
>
> § 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.
>
> (...)

Diante disso, embora a previsão de reajuste de preços minimize os riscos no caso de uma eventual prorrogação levar o contrato a ter vigência superior a doze meses (conforme defendem Rony Charles Lopes de Torres e o TCU), vejo como excessivo apenar o gestor por não incluir tal previsão no instrumento contratual, haja vista as disposições da Lei (federal) n. 10.192/2001. Nesse sentido, entendo que a melhor solução no presente caso é recomendar ao gestor que inclua a cláusula de reajuste nos próximos contratos celebrados pelo Município. Esse foi também o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG) em caso semelhante, conforme se observa no trecho do voto e acórdão abaixo transcritos:

> (...)
>
> Extrai-se da cláusula editalícia supra que o edital sob exame apenas vedava o reajuste de preços no período de doze meses, o que se coaduna com os preceitos contidos na Lei n. 10.192/2001, pois reforçava a proibição contida na lei de corrigir a perda inflacionária em período inferior a 12 meses.
>
> Em face do exposto, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica, entendo que inexiste a irregularidade apontada pelo Ministério Público junto ao Tribunal e que o edital do Pregão Presencial n. 04/2015 pode ser considerado regular, cabendo apenas emitir recomendação ao atual gestor para que, nos certames futuros, defina no edital o critério que será eventualmente utilizado para o reajuste dos preços.
>
> (...)

[1] (TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 9. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 672)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e **diante das razões expendidas no voto do Relator**, em: I) julgar procedente a Denúncia em seus termos iniciais, todavia, considerando que o edital foi corrigido pela Administração, considerar regular o Pregão Presencial n. 04/2015; **II) recomendar ao atual Prefeito Municipal e ao Pregoeiro de São João Batista do Glória que, nos certames futuros, definam no edital o critério que será eventualmente utilizado para o reajuste dos preços, de acordo com o disposto do art. 40, XI, da Lei n. 8.666/1993**; III) determinar a intimação das responsáveis, bem como dos atuais Prefeito Municipal e Pregoeiro do Município de São João Batista do Glória; IV) determinar o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008, após o cumprimento das disposições regimentais. (TCE-MG. Denúncia n. 944685. Relator: Conselheiro Mauri Torres. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1272015> Acesso em 14/1/2020. Grifos adicionados)

Passando à análise da cláusula acerca da prorrogação contratual, discordo da irregularidade apontada pelo Procurador de Contas, valendo-me novamente da jurisprudência do TCE-MG. No julgamento dos recursos ordinários n. 898624 e 898625, a Conselheira Adriene Andrade explanou que:

> No âmbito do TCEMG, é pacífico o entendimento acerca da impossibilidade de prorrogação contratual em caso de fornecimento de bens, ainda que eles sejam considerados essenciais à manutenção dos serviços públicos, conforme se extrai do trecho do parecer emitido na Consulta nº 833.2254 (...)
>
> (...)
>
> Apesar de perfilhar essa orientação, entendo que a inclusão do item 4.2 na minuta de contrato não violou a regra inserta no *caput* do aludido art. 57, como sustentam os Recorrentes
>
> Da leitura do texto legal, verifica-se que, para além das situações enunciadas nos incisos do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, vinculadas ao objeto da licitação, o § 1º desse dispositivo prevê outras situações em que se admite a prorrogação do contrato, em decorrência de eventos supervenientes provocados pela Administração ou por fatos decorrentes de caso fortuito ou força maior, que justifiquem o não atendimento dos prazos inicialmente previstos.
>
> Nessas hipóteses, ainda que o objeto da licitação não esteja contemplado nas exceções legalmente previstas, é possível que o contrato seja prorrogado, desde que cumpridas as exigências do § 2º do art. 57 da Lei de Licitações.
>
> Para melhor compreensão da matéria, suponha-se que, durante a execução de um contrato para fornecimento de alimentos para alunos de escolas e creches, ocorra uma greve dos professores da rede pública de ensino. Durante a paralisação, considerando que não haverá fornecimento de merenda aos estudantes, a Administração suspende as ordens para entrega dos produtos. Todavia, encerrada a greve, o ano letivo estender-se-á até o mês de fevereiro do ano subse-

quente. Nesse caso, embora sob a perspectiva do objeto não se admita a prorrogação, o prazo contratual poderá ser alterado para que o fornecimento prossiga até o encerramento do ano letivo.

No caso dos autos, assim como na situação hipotética descrita, havia a possibilidade de prorrogação do prazo contratual, razão pela qual considero regular a previsão contida no item 4.2 da minuta disponibilizada pela Administração Pública.

Ademais, esse dispositivo não estabelecia, de antemão, a prorrogação do prazo do instrumento contratual, mas tão somente previa tal possibilidade, observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.666/1993. Caso a Administração viesse a celebrar um aditamento em circunstâncias não abrangidas pelo normativo, os gestores deveriam ser responsabilizados pela ocorrência dessa irregularidade, concernente à execução do contrato. Todavia, entendo que o item do edital não continha, em si, o vício apontado na decisão recorrida.

Assim sendo, julgo os Recursos Ordinários procedentes no tocante à cláusula que prevê a possibilidade de prorrogação contratual**,** devendo ser excluído do valor total da multa aplicada aos Recorrentes o valor correspondente a este item.

(...)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto da Relatora, em: **I)** conhecer dos Recursos Ordinários, preliminarmente, uma vez que os recorrentes têm legitimidade para recorrer e os recursos são próprios e tempestivos; **II)** rejeitar a preliminar de nulidade arguida pelos Recorrentes, uma vez que as citações realizadas nos autos principais obedeceram às disposições legais e regimentais aplicáveis à espécie; **III)** dar provimento parcial aos Recursos Ordinários interpostos por Ranger Belisário Duarte Viana, ex-Secretário Municipal de Administração, e Elisa Maria Costa, ex-Prefeita do Município de Governador Valadares, no mérito, para reformar o item IV (a ausência de preço máximo) e o item VII (a previsão da possibilidade de prorrogação contratual) da decisão recorrida, decotando-se do valor total da multa que lhes foi aplicada o valor correspondente a cada item reformado; **IV)** determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das disposições regimentais, nos termos do inciso I do art. 176 do Regimento Interno. (TCE-MG. Recursos Ordinários n. 898624 e 898625. Relatora: Conselheira Adriene Andrade. Processo referente: Denúncia n. 886080. Disponível em: < https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/BaixarArquivoArq?arquivo=1437350> Acesso em 14/1/2020.)

Além do exposto pela Conselheira Adriene Andrade, destaco que a regra do *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666/1993 tem caráter eminentemente orçamentário. Com isso, embora a vigência dos créditos orçamentários corresponda, em regra, ao exercício financeiro, ela pode se estender para o exercício seguinte se houver inscrição da nota de empenho em restos a pagar. Corroboram esse entendimento a Orientação Normativa n. 39, de 13 de dezembro de 2011, da Advocacia Geral da União, e o

voto condutor do julgamento da Ação Penal 700/Maranhão, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. No referido voto, o Ministro Dias Toffoli, relator da matéria, explica que:

> A denúncia também sustenta que os contratos de locação deveriam vigorar somente até 31/12/08, data em que expirariam os respectivos créditos orçamentários.
>
> Com efeito, nos termos do art. 57, **caput**, da Lei n° 8.666/93, a duração dos contratos regidos pela citada lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários.
>
> Isso não significa, porém, que todos os contratos administrativos, indistintamente, devam ter sua vigência limitada a 31 de dezembro do ano em que celebrados.
>
> Aliás, nem faria sentido que um contrato de execução diferida no tempo, firmado, após procedimento licitatório, em novembro, viesse a perder sua validade em 31 de dezembro do mesmo ano.
>
> Ilustrativa, a propósito, a Orientação Normativa nº 39/2011 da Advocacia Geral da União:
>
> "A vigência dos contratos regidos pelo art. 57, caput, da Lei 8.666, de 1993, pode ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, desde que as despesas a eles referentes sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, permitindo-se, assim, sua inscrição em restos a pagar."
>
> Na espécie, embora não haja nos autos qualquer informação a respeito da inscrição das despesas em restos a pagar, tudo indica que, no momento em que firmados os termos aditivos, havia dotação orçamentária para pagamento das despesas relativas aos contratos nº 26/2008 e 27/2008, tanto que esses recursos somente se exauriram, respectivamente, em 16/9/09 e 26/10/09 (**vide** fl. 155).
>
> E, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n° 101/2000), "os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso". (Ação Penal 700/Maranhão. Supremo Tribunal Federal – Segunda Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. Grifado no original.)

Como visto, a correta interpretação do *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666/1993 passa necessariamente pelo entendimento de conceitos e princípios orçamentários, pela compreensão das regras previstas na Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, e também, conforme exposto pelo Ministro Dias Toffoli, pela observância das prescrições da Lei de Responsabilidade Fiscal. Dessa forma, de acordo com os argumentos e jurisprudência apresentados, o simples fato de o contrato ser prorrogado para além do exercício financeiro em que celebrado não significa por si só uma irregularidade, razão pela qual entendo que não houve irregularidade ao se incluir, na cláusu-

la sétima do instrumento contratual em julgamento, a possibilidade de prorrogação contratual.

Por fim, vejo que a unidade de auxílio técnico e o representante do MPC apontaram que falta nos autos documento que comprove a designação do fiscal do contrato, em desacordo com o disposto no art. 67 da Lei n. 8.666/1993. No entanto, entendo que essa exigência, a depender do caso, pode ser relevada.

A exigência de um fiscal para acompanhar a execução de um contrato cujo objeto consiste no fornecimento de medicamentos pode ser flexibilizada, tendo em vista a realização de um controle de qualidade no momento do recebimento dos produtos, de forma a garantir que o produto entregue corresponda ao objeto contratado, nas quantidades e especificações descritas no termo de referência.

Nesse contexto, Marçal Justen Filho ensina que:

> Haverá casos nos quais será dispensável aplicação tão estrita do texto legal. A regra será atendida quando a atividade de fiscalização puder realizar-se satisfatoriamente no momento da entrega da prestação. **Em muitos casos, basta o controle de qualidade desenvolvido na ocasião do recebimento da prestação. (...) A fiscalização poderia desenvolver-se sob outras modalidades, tais como a exigência de relatórios mensais etc**. Enfim, o dispositivo apresenta relevância e aplicabilidade especialmente às hipóteses de obras e serviços de engenharia. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. 2.ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.247. Grifos adicionados.)

Portanto, a falta de designação de um agente para fiscalizar a execução do Contrato Administrativo n. 51/2016, que tem por objeto a entrega de coisa certa e determinada, cuja qualidade e quantitativos dos produtos a serem fornecidos estão determinados no citado contrato, não configura infração sujeita à aplicação de multa. Contudo, a ressalva e consequente recomendação são medidas que se impões, por se tratar de falha de natureza formal.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto nos seguintes sentidos:

I – **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade, com a ressalva** que resulta na recomendação inscrita nos termos do inciso II, da formalização do Contrato Administrativo n. 51/2016, celebrado entre o Município de Caarapó (por meio do Fundo Municipal de Saúde) e a empresa Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., tendo em vista a falta de cláusula contratual contendo o critério de reajuste dos preços pactuados e a falta de designação do fiscal do contrato;

II – **recomendar**, com fundamento na regra do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, ao atual Secretário Municipal de Saúde de Caarapó que:

a) inclua, em todos os contratos administrativos celebrados por meio da Secretaria Municipal de Saúde ou do Fundo Municipal de Saúde, cláusula relativa ao critério de reajuste dos preços pactuados, independentemente do período da vigência contratual, em atendimento ao que preceitua o art. 55, III, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993, fazendo constar ainda que não haverá qualquer reajuste com periodicidade inferior a um ano, conforme determina o art. 2º, § 1º, da Lei (federal) n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001;

b) ao celebrar contratos administrativos, proceda à designação do fiscal do contrato, conforme determina o art. 67 da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade com a ressalva da formalização do Contrato e enviar recomendação ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 18 de março de 2020.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

NCB/dssm