DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 2090/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/10371/2016
PROTOCOLO	: 1687192
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CAARAPÓ
JURISDICIONADOS	: 1-. IVO BENITES 2-VALBERTO FERREIRA COSTA 3-MÁRIO VALÉRIO 4-ANDRE LUIS NEZZI DE CARVALHO
CARGOS	: 1-GESTOR DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE (12/1/2015 A 31/12/2016) 2-GESTOR DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE (1/1/2017 A 31/12/2020) 3-PREFEITO MUNICIPAL (1/1/2013 – 31/12/2020) 4-PREFEITO MUNICIPAL (ATUAL)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 49/2016
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 8/2016
CONTRATADA	: CLASSMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - ME
OBJETO	: AQUISIÇÃO DE DIVERSOS MEDICAMENTOS EM EMBALAGEM HOSPITALAR PARA ATENDER O PROGRAMA FARMÁCIA BÁSICA
VALOR INICIAL	: R$ 112.977,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria em exame refere-se à formalização do Contrato Administrativo n. 49/2016 e seus Termos Aditivos n. 1 e n. 2, celebrados entre o Município de Caarapó, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, e a empresa Classmed Produtos Hospitalares LTDA - ME, e à execução orçamentária e financeira da contratação, tendo como objeto a aquisição de diversos medicamentos em embalagem hospitalar para atender o programa farmácia básica.

Quanto ao procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial n. 8/2016, observo que já foi declarado regular pelos termos da Decisão Singular n.12104/2017 (pç. 12, fl. 194), proferida nos autos do TC/10376/2016.

Ao examinar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) concluiu na Análise 11125/2022 (pç. 50, fls. 263/268):

> Face ao exposto, concluímos pela:
>
> **a) Irregularidade** da formalização do **Contrato Administrativo nº 49/2016**, firmado entre o **Município de Caarapó** (CNPJ Nº 97.536.097/0001-93) e a empresa **Classmed Produtos Hospitalares – LTDA. - ME** (CNPJ Nº 01.328.535/0001-59), nos termos do inciso III, do art. 59, da Lei Complementar nº 160/2012, cc. a alínea "a", do inciso IV, do art. 121, do Regimento Interno, pelos motivos dispostos no tópico Achados.
>
> **b) Irregularidade** da formalização dos **Termos Aditivos nº 01 e 02** ao **Contrato Administrativo nº 49/2016**, celebrado entre o **Município de Caarapó (CNPJ Nº**

97.536.097/0001-93) e a empresa Classmed Produtos Hospitalares – LTDA. - ME (CNPJ Nº 01.328.535/0001-59), nos termos do inciso III, do art. 59, da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III, do § 4º, do art. 120, do Regimento Interno, pelos motivos dispostos no tópico Achados.

c) Irregularidade da **execução financeira e orçamentária do Contrato Administrativo nº 49/2016**, celebrado entre o **Município de Caarapó (CNPJ Nº 97.536.097/0001-93) e a empresa Classmed Produtos Hospitalares – LTDA. - ME (CNPJ Nº 01.328.535/0001-59)**, nos termos do inciso III, do art. 59, da Lei Complementar nº 160/2012, cc. a alínea "a", do inciso IV, do art. 122, do Regimento Interno, pelos motivos dispostos no tópico Achados.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer 306/2022 (pç. 52, fls. 270/272), opinando pelo seguinte julgamento:

I - pela **ilegalidade** e **irregularidade** da formalização contrato, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, combinado com o artigo 121, inciso II, ambos da Resolução TC/MS n. 98, de 05 de dezembro de 2018, pela infringência a Lei Federal 8.666/93;

II - pela ilegalidade da formalização do 1º e 2º termo aditivo ao contrato n. 049/2016, representada como contratada a empresa Classmed Produtos Hospitalares – Ltda. - ME, inscrita no CNP sob o n. 01.328.535/0001-59, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, combinado com o artigo 121, inciso III, alínea "a", da Resolução TC/MS n. 98 de 5 de dezembro de 2018;

III - pela IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE da execução física e financeira do objeto pactuado, nos termos do artigo 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 combinado com o artigo 121, III, ambos do Regimento Interno aprovado pela Resolução n. 98, de 05 de dezembro de 2018 por infringência a Lei 8.666/93 e Lei Federal n. 4.320/64;

IV - **multa** ao Jurisdicionado responsável à época pelos fatos ocorridos no Município de Caarapó, inscrito no CNPJ sob o n. 97.536.097/0001-93, nos termos dos incisos IV e IX do artigo 42 c/c inciso I do artigo 44 ambos da Lei Complementar n. 160/2012, por grave infração à norma regulamentar pela infringência a Lei Federal n. 4.320/64 e Lei Federal 8.666/93;

É o Relatório.

DECISÃO

Inicialmente, cumpre salientar que os gestores foram devidamente intimados (INT - G.FEK - 10052/2021 - pç. 34, fl. 243, INT - G.FEK - 10053/2021 – pç. 35, fl. 244 e INT - G.FEK - 11599/2021- pç. 46, fl. 259), para se manifestarem acerca das impropriedades apontadas pelos órgãos de apoio, ocasião em que compareceram aos autos apresentando justificativas e documentos para compor a instrução processual (pçs. 41-45 e fls. 250-258).

Desse modo, com base na reanálise da Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) e do parecer do Ministério Público de Contas (MPC), passo à análise e julgamento da matéria.

A- DO CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 49/2016

O Contrato Administrativo n. 49/2016 (pç. 2, fls. 7/12), celebrado entre o Município de Caarapó e a empresa Classmed Produtos Hospitalares LTDA - ME, tendo como objeto aquisição de diversos medicamentos em embalagem hospitalar para atender o programa farmácia básica, com prazo de vigência de 11/3/2016 a 31/12/2016, conforme cláusula sétima. O valor fixado para a prestação do serviço foi de R$ 112.977,00, discriminado conforme descrições presentes no contrato.

No que tange a ausência do ato de designação do fiscal do contrato, o jurisdicionado justifica (pç. 42, fl. 251) que:

> "à *época foram tomadas as devidas providências, primeiramente realizando treinamentos com a equipe, repassando toda a sistemática do fiscal de contrato. No caso do Processo n° 010/2016, modalidade Pregão Presencial n° 008/2016, Contrato n° 049/2016, não houve a ato de designação específico, porém, todas as planilhas, requisições emitidas no período foram conferidas com as Notas Fiscais e atestados por servidores conforme exigência de Lei n° 4.320/64, pelo setor competente. Foram seguidas todas ás fases da realização de despesas, tais como: empenho prévio, requisições, emissão e recebimento de NF-e, atesto de recebimento, liquidação e pagamento feito através de ordem bancária ao credor em conta corrente. Foram observadas, todas as regras estabelecidas na Lei nº 4.320/64, agindo de boa fé a Administração Municipal, não causando quaisquer prejuízos ao erário ou a terceiros*."

Conquanto a falta de designação do fiscal do contrato, com atribuições de acompanhar e fiscalizar a execução contratual viole o disposto no art. 67 da Lei (federal) 8.666/1993, tal regra deve ser ponderada.

Sobre este tema, trago o ensinamento de Marçal Justen Filho, em *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, ed. Revista dos Tribunais, 18ª edição, pg. 1.366:

> **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 (grifei).

No presente caso, verifico que as Notas Fiscais n. 30.479 e n. 31.243 que comprovam a efetiva liquidação da despesa, encontram-se devidamente atestadas por dois servidores distintos, que opuseram suas assinaturas em carimbos da prefeitura no verso do aludido documento (pç. 11, fls. 188/189 e 191/192), demonstrando o efetivo recebimento dos medicamentos.

Assim, entendo que a falta de designação de um agente para fiscalizar a execução do Contrato Administrativo n. 49/2016, que tem por objeto a entrega de coisa certa e determinada, trata-se de uma impropriedade, que deve ser abordada como ressalva, notadamente, porque não houve qualquer prejuízo à Administração Pública.

B- DOS TERMOS ADITIVOS N.1/2016 E N. 2/2016

Com relação aos termos aditivos ao Contrato Administrativo n. 49/2016, inicialmente verifico que o **Termo Aditivo n. 1** (pç. 7, fls. 61/62) foi assinado em 16/8/2016 e publicado no dia 2/9/2016 (pç. 7, fl. 63), tendo como objeto o **aditamento de valor** em R$ 58.742,69, ficando o valor total do contrato em R$ 171.719,69, conforme cláusula primeira (pç. 7, fls. 61/62).

Por sua vez, o **Termo Aditivo n. 2** (pç. 43, fls. 253/254) foi assinado em 8/12/2016 e publicado no dia 29/12/2016 (pç. 44, fl. 255), tendo como objeto a **prorrogação do prazo de vigência pelo período de 31/12/2016 a 28/2/2017**, conforme cláusula primeira.

No que diz respeito aos documentos dos dois termos aditivos, verifico a ausência das certidões de regularidade junto à fazenda Estadual e Municipal, bem como, a ausência da certidão de regularidade fiscal trabalhista do Termo Aditivo n. 2, infringindo as regras dos arts. 29, III e V, c/c art 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666/1993. Frisa-se que tais documentos não devem ser exigidos somente na fase de habilitação, mas se faz necessária a comprovação da manutenção da regularidade contemplando todo o período contratual.

Assim, não há comprovação de que a empresa contratada estava em dia com suas obrigações, sendo que tal exigência é uma imposição legal, de acordo com o art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/1993, que estabelece ser "*obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação*".

As exigências contidas na apresentação de tais certificados, com base na lei representam uma maneira de resguardar o erário de eventuais danos provenientes da responsabilização solidária ou subsidiária.

Logo, entendo pela irregularidade da formalização dos Termos Aditivos n. 1 e n. 2, ao Contrato Administrativo n. 49/2016, em desconformidade com os arts. 29, III e V, c/c art 55, XIII da Lei (federal) n. 8.666/1993, e o disposto no Capítulo III, Seção I, item 1.2.2, letra "A", da Instrução Normativa n. 35/2011 (vigente à época).

C- DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA DA CONTRATAÇÃO

Do ponto de vista orçamentário e financeiro, observo a partir da documentação acostada nos autos (pç. 9, fls. 65/155 e pç. 11, fls. 157/193), que se apresenta da seguinte forma:

Resumo Total da Execução

VALOR INICIAL	R$ 112.977,00
TERMO ADITIVO N. 1/2016	R$ 58.742,69
VALOR FINAL	**R$ 171.719,69**
DESPESA EMPENHADA	R$ 221.719,69
DESPESA ANULADA	R$ (153.552,13)
SALDO EMPENHADO	**R$ 68.167,56**
TOTAL LIQUIDADO	**R$ 68.167,56**
TOTAL PAGO	**R$ 68.167,56**

Da tabela acima, observo que a Administração Municipal contratou o valor inicial de R$ 112.977,00, aditivou R$58.742,69, totalizando assim o valor de R$ 171.719,69. Nesse caminho, empenhou R$ 221.719,69 e na sequência anulou R$ 153.552,13, tendo, ao final empenhado, liquidado e pago o valor de R$ 68.167,56, existindo harmonia entre os valores registrados nos documentos de despesa (Notas de Empenho, Notas Fiscais e Ordens de Pagamento), em atendimento às disposições da Lei (Federal) n. 4.320/1964.

Em que pese o apontamento feito pela Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS), acerca da execução contratual (pç. 50, fl. 266) que conclui:

> "(...) Observa-se ainda que a tabela constante na pag. 160 teria sido elaborada em 12/04/2017, e nela constam as notas fiscais emitidas em data posterior (19/04/**2017** e 25/05/**2017**).
>
> Essas notas, autuadas as fls. 185, 189 e 191, foram, inclusive, emitidas após o término da vigência do 2˚ Termo Aditivo, restando comprovada irregularidade na execução contratual".

Verifico que se trata de mera irregularidade formal – erro de digitação, uma vez que consta nos autos as referidas **Notas Fiscais n. 30.478**, com data de emissão em **19/4/2016**, no valor de R$ 10.760,80 (pç. 11, fl. 185), **n. 30.479** com a data de emissão em **19/4/2016**, no valor de R$ 1.877,80 (pç. 11, fl. 188) e **n. 31.244** com data de emissão em **24/5/2016**, no valor de R$ 1.440,41 (pç. 11, fl. 191), que foram emitidas dentro do prazo da vigência contratual em (**11/3/2016 a 31/12/2016** – fl. 8), bem como da vigência do Termo Aditivo n. 2 em (**31/12/2016 a 28/2/2017 -** fl. 253).

Sendo assim, a falha acima assinalada, a meu ver, não prejudicou a execução contratual, visto que os recursos financeiros foram devidamente aplicados, de acordo com o valor originariamente expresso no contrato em análise, e, além disso, não existiu qualquer dano ao erário.

Outrossim, consta nos autos o Termo de Encerramento (pç. 11, fl. 160), **firmado em 12/4/2017**, comprovando a execução de seu objeto, conforme dispõe o Capítulo III, Seção I, item 1.3.1, letra "B", subitem 7, da Instrução Normativa n. 35, de 2011 (vigente à época).

Diante do exposto, acompanho em parte os entendimentos da Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) e do Ministério Público de Contas (MPC), e **decido** nos termos de:

I- declarar, com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, **a regularidade com ressalva,** que resulta na recomendação inscrita no *inciso IV* desta Decisão, da formalização do **Contrato de Administrativo n. 49/2016**, celebrado entre o Município de Caarapó, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, e a empresa Classmed Produtos Hospitalares Ltda. – ME;

II – declarar, com fundamento no art. 59, III da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, **a irregularidade:**

a) da formalização do Termo Aditivo n. 1 ao Contrato Administrativo n. 49/2016, em face da ausência das certidões de regularidade junto à Fazenda Estadual e Municipal, com infringência aos arts. 29, III, c/c art. 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666/1993;

b) da formalização do Termo Aditivo n. 2 ao Contrato Administrativo n. 49/2016, em face da ausência das certidões de regularidade junto à Fazenda Estadual e Municipal, bem como, a trabalhista, com infringência aos arts. 29, III e V, e 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666/1993;

III – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, **a regularidade da execução orçamentária e financeira** do **Contrato de Administrativo n. 49/2016**;

IV - recomendar, com fundamento na regra do art. 59, § 1°, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, ao atual gestor ou a quem vier sucedê-lo no cargo, para que nas próximas contratações promova a designação de um fiscal do contrato, conforme dispõe a regra do art. 67 da Lei (federal) n. 8.666/1993;

V – aplicar multa no valor equivalente ao de **30 (trinta) UFERMS, ao Sr. Ivo Benites**, Gestor do Fundo Municipal de Saúde à época dos fatos, pelas infrações descritas nos termos dispositivos do *inciso II*, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput, IV e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160/2012;

VI - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018);

VII – intimar os interessados acerca do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012 e no art. 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018).

É a Decisão.

Campo Grande/MS, 16 de março de 2022.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

MMC