

**Processo:** 997531  
**Natureza:** RECURSO ORDINÁRIO  
**Recorrente:** Carlos Alberto Pereira Gomes  
**Entidade:** Fundação Ezequiel Dias – FUNED  
**Processo referente:** 912069 – Representação  
**Apensos:** 986679 e 986680 - Embargos de Declaração  
**Procuradores:** Alécia Paolucci Nogueira Bicalho Tostes, OAB/MG 60.929, Andreia Barroso Gonçalves, OAB/MG 103.200 e outros  
**MPTC:** Glaydson Santo Soprani Massaria  
**RELATOR:** CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

**TRIBUNAL PLENO – 12/8/2020**

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. FUNDAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. TEMPESTIVIDADE. PRAZO RECURSAL. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. INTERROMPIDA A CONTAGEM DOS PRAZOS PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. MÉRITO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. AQUISIÇÃO DE ITENS NÃO PREVISTOS NO EDITAL. DISPÊNDIOS EM VALOR SUPERIOR AO PREVISTO NO CONTRATO. ART. 65, §2º, LEI 8.666/93. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE ADITAMENTO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO À LICITANTE. COMPETÊNCIA DA COMISSÃO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. NÃO DEMONSTRADOS OS PRESSUPOSTOS FÁTICOS, LÓGICOS E JURÍDICOS A JUSTIFICAR A CONTRATAÇÃO DIRETA DO FORNECEDOR. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Nos termos do art. 344 do Regimento Interno deste Tribunal, a interposição de embargos de declaração interrompe a contagem dos prazos para interposição de outros recursos.
2. As alterações qualitativas no contrato celebrado com a Administração Pública devem preservar a natureza do objeto inicialmente licitado, sob pena de burlar os princípios licitatórios e, ainda, devem se restringir a situações não previstas no momento da contratação.
3. A adoção da sistemática de Registro de Preços não serve de óbice à observância dos percentuais de limite de aditamento fixados no §2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.
4. Não obstante o presidente da entidade seja o responsável por sua gestão, não é razoável supor, tendo em vista as diversas atribuições que ele exerce, que seja ele o encarregado por apurar e aplicar sanções à licitante.
5. O art. 25 da Lei nº 8.666/93 elenca um rol meramente exemplificativo das possibilidades de inexigibilidade. Nesse cenário, cabe ao gestor demonstrar pressupostos fáticos, lógicos e jurídicos que ensejam a inviabilidade de competição. Não se mostra cabível arguir a regularidade do processo de inexigibilidade de licitação quando a situação que acarretou a inviabilidade de competição for ocasionada pelos próprios gestores.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, e diante das razões expendidas no voto do Relator em:

- I) conhecer, preliminarmente, do recurso ordinário;
- II) dar parcial provimento ao recurso, no mérito, para reformar a decisão prolatada pela Segunda Câmara, na sessão de 20/08/19, nos autos da Representação nº 912.069, afastando a multa aplicada ao Senhor Carlos Alberto Pereira Gomes em razão da ausência de punição da empresa Blanver Farmoquímica Ltda., por infração cometida no Pregão Presencial nº 114/07, no valor de R\$1.000,00 (mil reais), mantendo-se inalterado o restante do acórdão recorrido;
- III) determinar a intimação do recorrente do teor desta decisão;
- IV) determinar, transitada em julgado a decisão e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro Sebastião Helvecio.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de agosto de 2020.

MAURI TORRES

Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO

Relator

*(assinado digitalmente)*

**TRIBUNAL PLENO – 12/8/2020**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Senhor Carlos Alberto Pereira Gomes, presidente da Fundação Ezequiel Dias - FUNED à época, em face da decisão proferida pela Segunda Câmara deste Tribunal, na sessão do dia 07/04/16, nos autos da Representação nº 912.069, que reconheceu irregularidades em procedimentos licitatórios realizados pela entidade.

A súmula do acórdão foi divulgada no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 05/07/16, consoante certificado à fl. 1.086v da Representação nº 912.069, e, em 15/07/16, foram opostos embargos de declaração pelo Senhor Felipe Augusto Moreira Gonçalves (autuado sob o nº 986.679) e pelo Senhor Carlos Alberto Pereira Gomes (autuado sob o nº 986.680). Os referidos embargos foram apreciados na sessão da Primeira Câmara de 02/08/16, tendo sido rejeitados, nos termos dos acórdãos divulgados no DOC nos dias 13/09/16 e 07/10/16 (fls. 1.109 e 1.115v).

Em 31/10/16, foi protocolizado o presente recurso ordinário, fls. 01/112, em que o recorrente salienta que (a) a Inexigibilidade nº 032/08 foi justificada técnica e juridicamente pelos respectivos órgãos, tendo obtido certificado de conformidade pela Auditoria Seccional da FUNED, tudo com base no art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93; (b) ele não detinha competência para intervir ou deliberar sobre qual sanção seria aplicável à empresa Blanver Farmoquímica Ltda. em relação à irregularidade ocorrida no Pregão nº 114/07; (c) não haveria irregularidade em relação ao 3º Termo Aditivo do Contrato nº 729/05.

Os autos foram remetidos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado pelo então relator, conselheiro Mauri Torres, tendo aquela unidade se manifestado pela improcedência do recurso (fls. 131/142).

Após a redistribuição dos autos à minha relatoria em 18/02/19, nos termos do disposto no art. 115 do Regimento Interno, o Ministério Público de Contas, no parecer de fls. 147/149, opinou pela inadmissibilidade do recurso, em razão de sua intempestividade.

É o relatório, no essencial.

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

**Admissibilidade**

O *Parquet* de Contas suscitou a intempestividade do recurso, salientando que o acórdão proferido no Processo nº 912.069 foi publicado em 05/07/16, tendo a peça recursal sido protocolizada apenas em 31/10/16.

Ocorre que o Senhor Carlos Alberto Pereira Gomes opôs tempestivamente embargos de declaração, apreciados por este Tribunal na sessão da Primeira Câmara de 02/08/16, tendo o referido acórdão sido publicado no DOC de 07/10/16.

Nos termos do art. 344 do Regimento Interno, a interposição de embargos de declaração interrompe a contagem dos prazos para interposição de outros recursos, não havendo que se falar, portanto, em intempestividade do presente recurso ordinário, que foi interposto dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto regimentalmente, contados, neste caso, da publicação da decisão proferida nos embargos.

Assim, considerando que o recorrente possui legitimidade e interesse recursal, que o apelo é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais, conheço do presente recurso ordinário.

### **Mérito**

Conforme relatado, a Segunda Câmara, na sessão de 07/04/16, reconheceu irregularidades em procedimentos licitatórios realizados pela Fundação Ezequiel Dias, tendo aplicado multa a diversos agentes públicos, nos seguintes termos:

[...] I) julgar parcialmente procedente a Representação; II) aplicar multas, com fundamento nas disposições do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08, ao Presidente da FUNED à época, Sr. Carlos Alberto Pereira Gomes, e aos Srs. Dalmo Magno de Carvalho, Diretor Industrial, e Adriana Araújo Ramos, Diretora de Planejamento, Gestão e Finanças, assim discriminadas: a) ao Sr. Dalmo Magno de Carvalho, R\$5.000,00 (cinco mil reais) em razão da inobservância dos comandos legais pertinentes (art. 37, XXI, da Constituição da República, arts. 2º, 3º, 41 e 65, § 2º, da Lei n. 8.666/93) na gestão do Contrato n. 729/2005, ao emitir nota técnica indicando a regularidade do termo aditivo para inclusão de medicamento que não constava em nenhum lote do edital do procedimento que precedeu o ajuste original (item 1); b) ao Sr. Carlos Alberto Pereira Gomes, R\$24.000,00 (vinte e quatro mil reais), sendo: b.1) R\$20.000,00 (vinte mil reais) em decorrência da execução de despesas com burla ao dever de licitar e sem previsão contratual (art. 37, XXI, da Constituição da República, arts. 2º, 3º e 41 da Lei n. 8.666/93), caracterizadas pela aquisição de itens não previstos no instrumento convocatório e por dispêndios em valor superior ao previsto no Contrato n. 729/08, extrapolando-se o limite de aditamento de 25% fixado no § 2º do art. 65 da Lei n. 8.666/93 (item 1); b.2) R\$1.000,00 (mil reais) em razão da não aplicação da punição cabível diante da desistência desmotivada de proponente habilitada no Pregão Presencial n. 114/07, com grave ofensa a disposições contidas no § 6º do art. 43 da Lei n. 8.666/93, art. 7º da Lei n. 10.520/02 e art. 12 da Lei Estadual n. 14.167/02 (item 2.2); b.3) R\$3.000,00 (três mil reais) em face da contratação direta para realização de despesas de R\$238.857,63 (duzentos e trinta e oito mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e sessenta e três centavos) sem comprovação de alguma das hipóteses previstas nos arts. 24, 25 ou 26 da Lei n. 8.666/93 no Processo de Inexigibilidade n. 032/08 (item 3); c) à Srª. Adriana Araújo Ramos, Diretora de Planejamento, Gestão e Finanças, R\$4.000,00 (quatro mil reais), sendo: c.1) R\$1.000,00 (mil reais) em razão da não aplicação da punição cabível diante da desistência desmotivada de proponente habilitada no Pregão Presencial n. 114/07, com grave ofensa a disposições contidas no § 6º do art. 43 da Lei n. 8.666/93, art. 7º da Lei n. 10.520/02 e art. 12 da Lei Estadual n. 14.167/02 (item 2.2); e c.2) R\$3.000,00 (três mil reais) em face da contratação direta para realização de despesas de R\$238.857,63 (duzentos e trinta e oito mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e sessenta e três) sem comprovação de alguma das hipóteses previstas nos arts. 24, 25 ou 26 da Lei n. 8.666/93 no Processo de Inexigibilidade n.032/08 (item 3); [...].

Cabe, então, proceder à análise das razões recursais que pleiteiam a reforma da decisão proferida quanto às multas aplicadas ao Senhor Carlos Alberto Pereira Gomes.

#### **A) Realização de Termo Aditivo ao Contrato nº 729/05**

No acórdão recorrido, foi aplicada multa ao Senhor Carlos Alberto Pereira Gomes, no importe de R\$20.000,00 (vinte mil reais), em decorrência da execução de despesas com burla ao dever de licitar e sem previsão contratual, caracterizadas pela aquisição de itens não previstos no Pregão Presencial nº 004/05 e por dispêndios em valor superior ao previsto no Contrato nº 729/08, extrapolando-se o limite de aditamento de 25% fixado no §2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

Aduziu o recorrente que a Unidade Técnica reconheceu a legitimidade da situação enfrentada pela FUNED que ensejou, à época, a opção pelo aditivo contratual para a aquisição do

Lamivudina + Zidovudina 150 + 300 mg, mas que ainda assim teria apontado a ocorrência de ilegalidade na celebração do termo. Ademais, contestou a alegação do Ministério Público de Contas, acolhida no acórdão, de que haveria tempo hábil para realização de novo processo de compra a fim de dar cumprimento ao Convênio nº 01/06, celebrado com o Ministério da Saúde, ao argumento de que essa afirmação veio desacompanhada de qualquer razão de ordem técnica que indicasse a possibilidade de realização de todas as etapas de uma licitação dentro do espaço de 06 (seis) meses.

No que se refere à descaracterização do objeto contratado, salientou o recorrente que este Tribunal teria reconhecido que o objeto teria se mantido incólume, sendo de “prestação de serviços para a industrialização de medicamentos, com matéria-prima da FUNED”. Apontou que o objeto do pregão era o fornecimento dos medicamentos ali arrolados e que, por ocasião do 3º Termo Aditivo, justificou tecnicamente que a etapa de produção do composto do Lamivudina + Zidovudina 150 + 300 mg era idêntica à do medicamento Cloridato de Imipramina, previsto no Contrato nº 729/05, e que a matéria prima para a produção de ambos os medicamentos seria fornecida pela FUNED. Assim, segundo o recorrente, não teria havido alteração do objeto, mas tão somente agregação de novo item à produção, razão pela qual a Procuradoria da entidade teria reconhecido a regularidade do referido aditivo contratual. Destacou, ademais, que o TCU vem, desde 1995, balizando a compreensão de que alterações qualitativas no contrato seriam cabíveis, nos termos do art. 65 da Lei nº 8.666/93, conforme Decisão nº 201/99.

O recorrente informou, ainda, que a compra do equipamento para a fabricação do Lamivudina + Zidovudina 150 + 300 mg foi objeto do Pregão Internacional nº 170/05, homologado em 23/12/05, mas que houve atraso no processo de importação, o que impediu que o equipamento estivesse dentro das instalações da FUNED antes do início da produção para atendimento do Convênio nº 01/06.

Além disso, destacou que, dentre as empresas que terceirizavam o produto da FUNED, a Blanver Farmoquímica Ltda. seria a única que possuía estrutura para a produção de medicamentos especiais, como o caso do Lamivudina + Zidovudina 150 + 300 mg, uma vez que, embora houvesse outras empresas com capacidade técnica operacional para fabricar o medicamento, a Blanver era, naquele momento, a única habilitada sob aspectos operacionais e regulatórios. Salientou que a FUNED já detinha contrato em vigor com a Blanver, decorrente de regular processo licitatório, sendo a empresa apta a produzir medicamento e que o preço por ela praticado estava condizente com os praticados no mercado.

Ressaltou, também, que a ampliação do escopo do objeto contratual resultou no acréscimo de 13,6% (treze vírgula seis por cento), enquadrando-se, portanto, no §1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, que limita esse percentual a 25% (vinte e cinco por cento).

Por fim, salientou que é preciso considerar a flexibilidade inerente ao Sistema de Registro de Preços, adotado nesse caso pela FUNED, em que os quantitativos previstos são, na verdade, estimativa de demanda, não estando a Administração vinculada aos quantitativos previstos originalmente no contrato.

A Unidade Técnica destacou, inicialmente, que o acórdão recorrido não justificou a aplicação da multa com base na possibilidade de realização de processo licitatório, como aduziu o recorrente. Ressaltou, sob esse aspecto, que em casos de emergência deveria a FUNED realizar a contratação por dispensa, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, e não a ampliação, fora do limite legal, do objeto de outro processo de licitação. Ressaltou, ainda, que mesmo que estivesse configurada a hipótese de dispensa, seria necessário que o procedimento fosse formalizado, instruído com os documentos previstos no art. 26 da Lei de Licitações, dentre

eles a justificativa de preço, indispensável para demonstrar a economicidade da contratação, o que não ocorreu.

O Órgão Técnico também apontou que mesmo que fosse demonstrada a urgência da contratação, essa seria irregular, haja vista que teria sido “fabricada” pela FUNED, que, ao assinar o Convênio nº 01/06, não considerou o prazo necessário para realização do processo licitatório, confecção e entrega dos medicamentos. Salientou que, nos termos da Orientação Normativa nº 04/10 da Advocacia-Geral da União, a desídia e a falta de planejamento do gestor que levam a situação emergencial devem ensejar a punição, na forma da lei.

No que tange ao objeto contratado, o Órgão Técnico salientou que havia sido licitada a fabricação de um medicamento e o contrato foi aditivado para que fosse fabricado outro medicamento. Ressaltou, ademais, que a alegação de que a etapa de produção do composto Lamivudina + Zidovudina 150 + 300 mg era idêntica à do medicamento Cloridrato de Imipramina não foi comprovada, mas, ao contrário, o depoimento do então Secretário de Saúde, Senhor Antônio Jorge de Souza Marques, levou à conclusão em sentido contrário, haja vista ter ele afirmado que o Lamivudina + Zidovudina 150 + 300 mg seria o primeiro medicamento de alta complexidade produzido pela FUNED. Destacou, ainda, que o valor do fármaco foi acordado livremente entre as partes, sem fazer considerações em torno do preço fixado na ata de registro de preço para o Cloridrato de Imipramina.

Quanto à suposta impossibilidade de o serviço ser prestado por outras empresas, a Unidade Técnica informou que, caso a Blanver fosse a única empresa capaz de atender às necessidades da FUNED, deveria essa ter realizado o processo de inexigibilidade, instruído com os documentos aptos a demonstrar esse fato, o que não ocorreu.

Em relação ao acréscimo contratual, ressaltou o Órgão Técnico que a condenação se pautou no fato de que foram pagos pelo termo aditivo valores além do contratado. Assim, a análise não se restringiu ao acréscimo ocasionado pelo medicamento Lamivudina + Zidovudina 150 + 300 mg, mas, também, em decorrência da aquisição de diversos outros fármacos acima do que fora contratado, o que totalizou percentual superior a 25% (vinte e cinco por cento).

Com efeito, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, a FUNED realizou o Pregão Presencial nº 04/05 para produção de 19 lotes de medicamentos listados no termo de referência e classificados como básicos na assistência farmacêutica do Sistema Único de Saúde - SUS. A licitação contou com 07 (sete) participantes, tendo a empresa Blanver Farmoquímica Ltda. vencido 08 (oito) lotes, a Pharlab Indústria Farmacêutica vencido 01 (um) lote, o Laboratório Globo Ltda. vencido 05 (cinco) lotes e os 05 (cinco) lotes restantes sido cancelados.

Em maio de 2005, a Blanver Farmoquímica Ltda. firmou o Contrato nº 729/05 com a FUNED para prestar o serviço de industrialização de medicamento, conforme especificações do termo de referência, relativas aos lotes 02, 03, 04, 05, 08, 09, 11 e 13.

Ocorre que no 3º Aditivo Contratual do mencionado contrato, a FUNED incluiu o medicamento Lamivudina + Zidovudina 150 + 300 mg, não listado no termo de referência do Pregão Presencial nº 04/05. Destaca-se que esse aditivo contratual foi assinado pelo recorrente, conforme se verifica à fl. 493 da Representação nº 912.069.

Cumprido analisar, primeiro, se a inclusão do referido medicamento no objeto de contrato pode ser considerada uma alteração contratual qualitativa lícita, como aduz o recorrente. Nos termos dos art. 65, I, da Lei nº 8.666/93, que trata das alterações contratuais unilaterais pela Administração:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

Ressalta-se que as alterações qualitativas no contrato celebrado com a Administração Pública devem preservar a natureza do objeto inicialmente licitado, sob pena de burlar os princípios licitatórios e, ainda, devem restringir-se a situações originalmente não previstas no momento da contratação. Ademais, essas alterações contratuais devem estar amparadas em análise minuciosa que justifique que elas se mostram mais vantajosas ao interesse público.

Marçal Justen Filho, ao tratar sobre as alterações contratuais, destaca que:

A Administração, após realizar a contratação, não pode impor alteração da avença a mercê da simples invocação da sua competência discricionária. Essa discricionariedade já se exauriu porque exercida em momento anterior e adequado. A própria Súmula n. 473 do STF representa obstáculo à alteração contratual que se reporte apenas à discricionariedade administrativa. A Administração tem de evidenciar, por isso, a superveniência de motivo justificador da alteração contratual. Deve evidenciar que a solução localizada na fase interna da licitação não se revelou, posteriormente, como a mais adequada. Deve indicar que os fatos posteriores alteraram a situação de fato ou de direito e exigem um tratamento distinto daquele adotado. Essa interpretação é reforçada pelo disposto no art. 49, quando ressalva a faculdade de revogação da licitação apenas diante de “razões de interesse público decorrente de fato superveniente” (...).<sup>1</sup>

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, que destaca a necessidade de se apurar a vantajosidade e economicidade do aditivo contratual:

19. Em princípio, o aditamento contratual poderia ser admitido, pois se trata de nítida alteração qualitativa, que objetivamente encontra amparo no art. 65, inciso I, alínea “a”, e §3º da Lei 8.666/1993. Todavia, é pacífica a jurisprudência do TCU no sentido de que as alterações do objeto licitado deveriam ser precedidas de procedimento administrativo no qual ficasse adequadamente registrada a justificativa das alterações tidas por necessárias, que deveriam ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como deveria restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações. Nesse sentido, cito os Acórdãos Plenários 2.161/2011, 517/2011, 1.597/2010, 2.588/2010, 2.032/2009, 2.053/2015 e 2.714/2015. Por óbvio, a justificativa técnica para o aditamento contratual deve invariavelmente realizar crivo dos quantitativos e dos valores dos serviços aditados, inclusive realizando pesquisas de mercado para justificar a economicidade do termo de aditamento contratual, procedimento este não realizado pelo órgão contratante. (Acórdão nº 3.053/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler).

No caso dos autos, o recorrente aduziu que o aditivo contratual buscou suprir demanda do Ministério da Saúde que, através do Convênio nº 01/06, requereu o fornecimento do medicamento Lamivudina + Zidovudina 150 + 300 mg. Salientou que a FUNED detinha licença para fornecimento do referido medicamento, mas que devido ao atraso na importação do equipamento adquirido por meio do Pregão Internacional nº 170/05, homologado em 23/12/05, não teve condições técnicas de fornecer o medicamento, fato que justificou a necessidade de terceirização do serviço.

---

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. 12 ed. São Paulo: Ed. Dialética, 2008. p. 712.

Embora o atraso na entrega do equipamento tenha gerado uma situação superveniente que pudesse justificar a alteração contratual, esta, ainda assim, precisaria garantir a preservação da natureza do objeto contratado e da apuração de economicidade do aditivo, o que não foi feito.

Conforme ressaltado pela Unidade Técnica, não restou demonstrado nos autos que o processo de fabricação do Lamivudina + Zidovudina 150 + 300 mg guardava consonância com o processo de fabricação de outros medicamentos listados no termo de referência do Pregão Presencial nº 04/05. Destaca-se que os depoimentos e demais documentos acostados aos autos apontam que o Lamivudina + Zidovudina 150 + 300 mg era um medicamento de alta complexidade, diferente dos demais oferecidos pela FUNED e objetos da licitação.

Cumprido destacar, inclusive, que a irregularidade do 3º Aditivo Contratual foi posteriormente reconhecida pela Procuradora-Chefe da FUNED que assim se manifestou no Parecer/Procuradoria nº 179/07 (fls. 490/491 da Representação nº 912.069):

No caso em análise, cabe ressaltar a verificação da ilegalidade cometida quando da celebração do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 729/05. Este incluiu indevidamente no Contrato itens não constantes da Ata de Registro de Preço nº 004/2005, quais sejam, os serviços de terceirização dos medicamentos Lamivudina 150 mg e Zidovudina 300 mg pela empresa Blanver Farmoquímica Ltda. É sabido que a contratação só poderia conter itens licitados e incluídos na Ata de Registros de Preço, o que não se verifica no caso em comento.

O mencionado parecer, datado de julho de 2007, apontou em sua conclusão a necessidade de celebração de novo aditivo contratual, excluindo o fornecimento do Lamivudina 150 mg + Zidovudina 300 mg.

Verifica-se, assim, que não restou demonstrado que a inclusão do referido medicamento no aditivo contratual ocorreu dentro dos parâmetros estabelecidos no art. 65 da Lei nº 8.666/93, haja vista que não observou a essencialidade do objeto licitado no Pregão Presencial nº 04/05, além de não ter demonstrado que essa era a opção mais vantajosa à Administração na época.

Isso porque, embora não tenha sido possível apurar a ocorrência de sobrepreço no 3º Aditivo Contratual, uma pesquisa realizada pela Controladoria-Geral do Estado apontou que o preço do milheiro de Lamivudina + Zidovudina 150 + 300 mg ofertado pela Pharlab em 2007 (fl. 27 do Anexo 04 da Representação nº 912.069) era 168,71% inferior ao preço contratado com a Blanver em 2006.

Conforme bem apontado pela Unidade Técnica, verificada a situação excepcional, consistente na urgência de se fornecer os medicamentos ao Ministério da Saúde, a FUNED poderia ter se utilizado de outros mecanismos legais para suprir a demanda, como a contratação por meio de dispensa, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, ao invés de promover alteração contratual irregular.

No que diz respeito à alegação de que a oferta do medicamento só poderia ser realizada pela Blanver Farmoquímica Ltda., em razão de ser a única empresa a possuir estrutura para produção de medicamentos essenciais, cumpre registrar que o relatório da Controladoria-Geral do Estado destacou que a Blanver obteve concessão do Certificado de Boas Práticas de Fabricação pela ANVISA em 23/06/06. No entanto, não restou demonstrada por nenhuma pessoa jurídica de direito público ou privado que a referida empresa detinha aptidão para desempenho do serviço constante no 3º Termo Aditivo Contratual (fl. 22 do Anexo 04 da Representação nº 912.069). Ademais, o Ministério Público Estadual (fl. 433 da Representação nº 912.069) apontou que a Controladoria-Geral do Estado teria verificado que a Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda., participante do Pregão nº 04/05, possuía, à época do 3º Aditivo Contratual, o Certificado de Boas Práticas de Fabricação para produtos sujeitos a controle

especial. E mesmo que a exclusividade do fornecedor tivesse sido comprovada, a FUNED deveria ter realizado regular procedimento de inexigibilidade, a fim de demonstrar tal situação.

Por fim, no que tange à observância do limite de aditamento de 25% fixado no §1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, o recorrente tenta fazer crer que o percentual de acréscimo contratual decorrente da 3ª Alteração Contratual foi de somente 13,6% (treze vírgula seis por cento). Ocorre que o acórdão recorrido analisou o acréscimo da execução contratual como um todo, constatando que houve a extrapolação do percentual fixado da Lei de Licitações.

O fato de a FUNED ter optado pela sistemática de Registro de Preços não legitima a inobservância dos percentuais estabelecidos na norma de regência. O próprio Decreto Federal nº 7.892/13, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços no âmbito da União, dispõe, em seu art. 12, §3º, que os contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços poderão ser alterados, desde que observem o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993, regra que é repetida no art. 14, §1º, II, do Decreto Estadual nº 46.311/13, *in verbis*:

**Decreto Federal nº 7.892/13**

Art. 12. O prazo de validade da ata de registro de preços não será superior a doze meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme o inciso III do § 3º do art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 3º Os contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços poderão ser alterados, observado o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

**Decreto Estadual nº 46.311/13**

Art. 14. O prazo de validade da ARP será contado a partir da publicação e não poderá ser superior a doze meses, incluídas eventuais prorrogações, nos termos do inciso III do art. 15 da Lei Federal nº 8.666, de 1993.

§ 1º Os contratos decorrentes do SRP observarão o seguinte:

(...)

II - poderão ser alterados, observado o disposto no art. 65 da Lei Federal nº 8.666, de 1993;  
e

(...)

Diante do exposto, não se verificando a regularidade do 3º Aditivo Contratual, entendo que a decisão recorrida não merece reparos, razão pela qual nego provimento ao recurso quanto a este apontamento.

**B) Ausência de aplicação de sanção no Pregão nº 114/07**

A Segunda Câmara, no acórdão recorrido, aplicou, também, multa ao Senhor Carlos Alberto Pereira Gomes, no importe de R\$1.000,00 (mil reais), em razão da não aplicação da sanção cabível diante da desistência imotivada da Blanver Farmoquímica Ltda., empresa habilitada no Pregão Presencial nº 114/07, em fornecer o objeto licitado, com grave ofensa às disposições contidas no § 6º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, no art. 7º da Lei nº 10.520/02 e no art. 12 da Lei Estadual nº 14.167/02.

Em suas razões o recorrente aponta que, no uso das atribuições previstas no art. 11 do Decreto Estadual nº 43.580/03, na Lei Delegada Estadual nº 75/03 e na Lei Estadual nº 13.994/03, instituiu e manteve Comissão para Apuração de Irregularidades e Indicação de Penalidades em caráter permanente, destinada a “apurar irregularidades e indicar penalidade a fornecedoras inadimplentes na execução dos contratos ou no cumprimento de obrigações e responsabilidades no âmbito da FUNED” nos termos das Portarias nºs 26/05, 13/06 e 07/07.

Salientou que o procurador da FUNED à época dos fatos, Senhor Felipe Augusto Moreira Gonçalves, expediu o Memorando nº 538/07, endereçado ao presidente da referida comissão, determinando que fossem adotadas as medidas necessárias diante da infração cometida pela empresa Blanver Farmoquímica Ltda. no bojo do Pregão nº 144/07, o que culminou na abertura do Processo CAIP nº 021/07.

Apontou que em depoimento prestado na Sindicância Administrativa Investigatória – SAI, instaurada para apurar irregularidades na contratação para aquisição de medicamentos na FUNED, o Senhor Fernando Carvalho Duarte, presidente da comissão à época, informou que tomou as devidas providências para apuração dos fatos e para punição da referida empresa, bem como que, durante o período em que esteve à frente da comissão, não tomou conhecimento de que o presidente da FUNED tenha deixado de aplicar penalidade em caso de recurso e que nunca recebeu nenhuma orientação para beneficiar a empresa Blanver.

A Unidade Técnica salientou que a Comissão de Apuração de Irregularidades e Indicação de Penalidades, instituída pela Portaria nº 26/05, tinha competência para apuração e aplicação de penalidade a fornecedores inadimplentes no âmbito da FUNED. Já a Portaria nº 07/05 instituiu comissão para apurar irregularidades no descumprimento de contrato ou no cumprimento de obrigações e responsabilidades no âmbito da FUNED. Ressaltou, no entanto, que a Blanver Farmoquímica Ltda. não chegou a firmar contrato com a FUNED, razão pela qual não estaria abarcada por nenhuma das duas portarias.

Com efeito, as Portarias nºs 07/05 e 26/05 estabeleciam o seguinte:

**Portaria nº 007/05**

O Presidente da Fundação Ezequiel Dias – FUNED, no uso das atribuições que lhe conferem A Lei Delegada nº 075, de 29 de janeiro de 2003 e o Decreto nº 43.580, de 11 de setembro de 2003 e considerando as disposições da Lei estadual nº 13.994 de 18 de setembro de 2001:

RESOLVE:

Art. 1º Constituir Comissão e estabelecer normas para apuração de irregularidades na execução dos contratos ou no cumprimento de obrigações por parte de pessoas físicas ou jurídicas contratualmente vinculadas à FUNED.

(...)

Art. 3º Constatado o descumprimento contratual, ainda que parcial, o responsável pelo Setor Requisitante do bem ou do serviço emitirá parecer técnico fundamentado e o encaminhará ao diretor responsável.

**Portaria nº 026/05**

O Presidente da Fundação Ezequiel Dias – FUNED, no uso das atribuições que lhe conferem o Decreto nº 43.580, de 11 de setembro de 2003, em atendimento ao disposto na Lei Delegada nº 075, de 29 de janeiro de 2003, e considerando a Lei estadual 13.994, de 18 de setembro de 2001, CONSTITUI COMISSÃO PARA APURAÇÃO DAS IRREGULARIDADES E A INDICAÇÃO DE PENALIDADES A SEREM APLICADAS AOS FORNECEDORES INADIMPLENTES.

Art. 1º Fica constituída a comissão para apurar irregularidades e indicar penalidades a fornecedores inadimplentes na execução de contratos ou no cumprimento das obrigações e responsabilidades no âmbito da Funed.

No caso, verifica-se que a FUNED instituiu, por meio da Portaria nº 007/05 (fl. 60), comissão responsável por apurar irregularidade possivelmente praticada no cumprimento dos contratos firmados com a entidade. Nota-se, no entanto, como aduz a Unidade Técnica, que essa só tinha competência para apurar irregularidades e aplicar sanções a pessoas jurídicas contratualmente vinculadas à FUNED. Por sua vez, a Portaria nº 26/05, juntada à fl. 57, instituiu Comissão para

apuração de irregularidades e indicação de penalidades a fornecedores inadimplentes, a qual, conforme demonstrado no depoimento de seu presidente à época, Senhor Fernando Carvalho Duarte, ficou responsável por conduzir o processo de apuração da irregularidade cometida pela Blanver Farmoquímica Ltda., nos termos do depoimento colacionado às fls. 46/48 e destacado a seguir:

(...) que tomou as providências de praxe com relação à notificação e instrução do processo para apuração de irregularidades e indicação de penalidades referentes ao curso do pregão nº 114/07; que sabe da notificação da empresa Blanver por ter, o próprio depoente, enviado a notificação, contudo não se recorda quais providências foram tomadas a partir desse ponto; que o processo era encaminhado à Diretoria de Planejamento, Gestão e Finanças para aplicação de penalidade ou arquivamento do processo; que com certeza não ouviu nenhum representante da empresa Blanver; que não se recorda de ter recebido algum documento da empresa Blanver após sua notificação; que foi informado do desaparecimento do processo de apuração por ocasião da sindicância, quando compareceu à FUNED, informação essa que lhe foi passada por Gustavo Cotta; que quem assumiu aquela Comissão após a sua saída foi o Alberto José Gomes (...) que não concluiu o processo referente à Blanver sobre os fatos relativos ao pregão 114/2007, tendo em vista que teve início em dezembro de 2007 e o depoente saiu da FUNED no início do mês de abril (...)

Verifica-se que o depoente também aponta que desconhece o desfecho do processo, uma vez que saiu da FUNED no início de 2008 e que posteriormente foi cientificado do seu desaparecimento.

Embora se constatem indícios de irregularidades na apuração da responsabilidade da empresa Blaver no Pregão nº 114/07, a meu ver, ela não pode ser imputada diretamente ao ex-presidente da FUNED, haja vista que a condução do processo pela entidade ficou a cargo de comissão específica. Cumpre salientar que o fato de a Blanver, naquela época, não ser contratualmente vinculada à FUNED, não afasta a competência da referida comissão, haja vista que a empresa, na qualidade de licitante, poderia ser considerada uma fornecedora.

Destaca-se, ainda, que, não obstante o presidente da entidade seja o responsável por sua gestão e pela homologação dos processos licitatórios, não é plausível supor, tendo em vista suas diversas atribuições, que seja ele o encarregado por apurar e aplicar sanções às licitantes sem que seja devidamente provocado pelos setores competentes na estrutura da entidade.

O que se verifica no presente caso, com base em depoimentos pessoais, é que o procedimento para apuração da infração cometida pela empresa Blanver foi iniciado no âmbito da Comissão de Apuração de Irregularidades e Indicação de Penalidades e que, posteriormente, a documentação a ele relativa teria desaparecido. Não há nos autos, portanto, nenhuma comprovação de que o dirigente máximo da entidade tenha tomado ciência do fato e praticado qualquer conduta omissiva ensejadora da falha ora apreciada, o que prejudica a verificação da existência de nexo de causalidade entre sua conduta e o resultado obtido.

Nesse cenário, entendo que assiste razão ao recorrente no tocante à sua responsabilização, razão pela qual afasto a multa de R\$1.000,00 (mil reais) a ele aplicada, dando provimento ao recurso quanto a este item

### **C) Irregularidade relativa à Inexigibilidade nº 032/08**

O acórdão recorrido aplicou multa ao Senhor Carlos Alberto Pereira Gomes, no importe de R\$3.000,00 (três mil reais) em razão da realização de contratação direta da empresa Blanver Farmoquímica Ltda. para a aquisição de medicamentos sem a comprovação de alguma das hipóteses previstas nos arts. 24, 25 ou 26 da Lei nº 8.666/93, no Processo de Inexigibilidade nº 032/08.

Em suas razões, o recorrente aduziu que a Inexigibilidade nº 032/08 foi justificada técnica e juridicamente pelos respectivos órgãos, tendo obtido certificado de conformidade pela Auditoria Seccional da FUNED. Salientou que todos esses atos se justificaram e foram implementados com base no disposto no art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Apontou que, contraditoriamente, a justificativa técnica do vice-presidente da FUNED e o parecer jurídico que embasaram sua decisão no processo de inexigibilidade foram considerados regulares por este Tribunal.

Destacou, ainda, que a inviabilidade de competição não decorreu do fato de a Blanver Farmoquímica Ltda. ser a fornecedora única e exclusiva dos medicamentos, mas em razão da referida empresa deter, naquele momento de relação conveniada firmada com o Ministério da Saúde, o local de fabricação do produto Lamivudina + Zidovudina + 150 + 300 mg em decorrência de contrato anterior firmado com a FUNED. Ademais, ressaltou que a empresa era possuidora de “Boas Práticas de Fabricação”, certificação necessária à produção do medicamento, e que, embora a FUNED tivesse interesse em assumir a sua produção, o alto custo com a realização de novos testes de equivalência e bioequivalência, bem como o longo prazo para a aprovação do produto pela ANVISA inviabilizaria o cumprimento da responsabilidade assumida pela FUNED junto ao Ministério da Saúde.

Assim, citando lições de Marçal Justen Filho, segundo o qual as hipóteses de inviabilidade listadas no art. 25 da Lei nº 8.666/93 são de caráter meramente exemplificativo, sustentou o recorrente que a inviabilidade de competição pode estar relacionada ao sujeito a ser contratado ou à natureza da atividade desenvolvida e que, no caso em análise, essa se deu em razão da conjugação desses dois fatores, uma vez que o fornecimento do medicamento específico somente poderia, naquele momento, ser realizado a tempo e modo pela empresa Blanver Farmoquímica Ltda.

Em relação à impossibilidade de contratar com empresa diversa da Blanver, a Unidade Técnica esclareceu que, em setembro de 2007, foi realizado o Pregão nº 114/07, visando à fabricação do medicamento Lamivudina + Zidovudina + 150 + 300 mg, mas que o procedimento foi revogado. Antes disso, a Blanver ganhou o Pregão nº 004/05, que não licitou a produção do referido medicamento, mas a FUNED, no 3º Aditivo do Contrato nº 729/05, celebrado com a referida empresa, incluiu irregularmente o fornecimento do Lamivudina + Zidovudina + 150 + 300 mg no contrato. Destacou, portanto, que não havia justificativa plausível para gastar R\$270.000,00 (duzentos e setenta mil reais) na obtenção do registro do medicamento com o local de fabricação na Blanver, já que não havia amparo legal para realizar outras contratações com a empresa, sem que ela ganhasse uma nova licitação.

Diante disso, salientou o Órgão Técnico que o ato de renovar o registro do medicamento utilizando como local de fabricação o laboratório da Blanver violou o princípio da licitação previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, por criar voluntária e artificialmente um fornecedor exclusivo, escolhido pela FUNED, sem respeitar os princípios da impessoalidade, nem selecionar a melhor proposta para a Administração, e, portanto, não poderia ser utilizado como justificativa para a regularidade da Inexigibilidade de Licitação nº 32/08.

Quanto ao fato de a responsabilidade do vice-presidente e do parecerista ter sido afastada na decisão vergastada, a Unidade Técnica salientou, *in verbis*:

O relator fundamentou sua decisão de afastar a responsabilidade do então vice-presidente, em virtude do fato de que ele não sugeriu a contratação por meio de inexigibilidade, nem afirmou que a Blanver era a única fornecedora em potencial (...).

(...)

Observo, também que a responsabilidade do parecerista também foi afastada, sob o argumento de que o parecer encontra-se devidamente fundamentado, defende tese aceitável, embasada na doutrina (...).

Salientou, por fim, que o recorrente, na condição de autoridade homologante, tinha o dever de analisar ambos os aspectos, uma vez que tem a obrigação de fiscalizar todo o procedimento. Por fim, destacou que os pareceres não constituem salvo conduto para a Administração cometer ilícitos e que não excluem a responsabilidade do gestor pelo ato.

Com efeito, a Lei de Licitações dispõe, em seu art. 25, sobre a contratação de empresas por inexigibilidade de licitação:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

O rol de hipóteses de inexigibilidade previsto no art. 25 da Lei nº 8.666/93 é, de fato, um rol meramente exemplificativo, conforme explica José dos Santos Carvalho Filho<sup>2</sup>:

A interpretação que nos parece correta é a de que, firmada a regra pela qual na inexigibilidade é inviável a competição, a lei tenha enumerado situações especiais nos incisos I a III de caráter meramente exemplificativo, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico.

Assim, de fato, cabe ao gestor demonstrar os pressupostos fáticos, lógicos e jurídicos que ensejam a inviabilidade de competição, de forma a justificar a contratação direta do fornecedor.

No caso em análise, a dispensa realizada pela FUNED, com a consequente contratação direta da Blanver Farmoquímica Ltda., foi embasada no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93, ao argumento de que a referida empresa seria detentora das certificações necessárias para produção de medicamentos, sendo inclusive registrada pela FUNED como local de fabricação do produto.

De fato, verifica-se que a justificativa técnica que embasou a contratação direta apresentava a Blanver como fornecedora qualificada do referido medicamento, em função da incapacidade da FUNED, à época, de produzi-lo. O documento também explicava que a FUNED vinha se preparando para efetivar a transferência da produção do referido produto e de vários outros para suas instalações, mas problemas de ordem técnica e operacional inviabilizavam que essa se desse de forma imediata. Por fim, o documento salientava que o atraso na entrega do medicamento, utilizado no programa DST/AIDS do Ministério da Saúde, podia repercutir negativamente não somente em face do governo federal, mas em diversas outras entidades de controle social, além de poder acarretar sérios riscos à saúde pública. O parecer jurídico que se seguiu apontou a possibilidade de contratar a referida empresa com base no art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO. José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas. 2016. p. 366

Ocorre, conforme salientado pela Unidade Técnica, que a suposta necessidade de contratação da Blanver Farmoquímica Ltda. decorreu de uma série de equívocos e irregularidades praticadas pelos gestores da FUNED. Em primeiro lugar, a Fundação assumiu perante o Ministério da Saúde, mediante o Convênio nº 09/07, a responsabilidade de fornecer um medicamento que não detinha capacidade técnica, pelo menos à época, de fabricar. Dessa forma, a justificativa de que não haveria tempo hábil para alteração do local de fabricação e contratação de empresa diversa, não pode ser utilizada para afastar a irregularidade.

Destaca-se que a FUNED tinha a intenção de realizar a produção do medicamento Lamivudina + Zidovudina 150 + 300 mg desde 2005. Prova disso é que o equipamento para a sua fabricação foi objeto do Pregão Internacional nº 170/05, homologado em 23/12/05. No entanto, a entidade não conseguiu concluir as etapas necessárias para a produção do medicamento no prazo esperado. Dessa forma, precisou terceirizar a confecção do produto, mediante processo de inexigibilidade sem, contudo, demonstrar a inviabilidade de competição.

Além disso, a FUNED já havia realizado, anteriormente, processo para contratação de empresa responsável por fornecer o referido medicamento, sendo constatada, inclusive, a participação de licitantes que comprovaram a capacidade técnica para fornecimento do Lamivudina + Zidovudina + 150 + 300 mg. É o que aconteceu, por exemplo, no Pregão Presencial nº 114/07. Ademais, conforme ressaltado no acórdão recorrido, em 2008 o setor de compras da FUNED realizou diligências relacionadas à terceirização da produção do referido medicamento, sendo consultadas, além da Blanver Farmoquímica Ltda., outras duas empresas, as quais apresentaram seus respectivos orçamentos para fornecimento do medicamento.

Dessa forma, não restou demonstrada a inviabilidade de competição, haja vista a existência de outros laboratórios capazes de fornecer o medicamento.

Cumpra registrar, ainda, que o afastamento da responsabilidade do vice-presidente à época, responsável técnico, e do então procurador, responsável pela emissão de parecer jurídico, não é suficiente para justificar a não imputação de responsabilidade ao recorrente.

Demais disso, conquanto se possa entender que o ato de homologar o procedimento, por si só, seja insuficiente para responsabilizar a autoridade homologante, o caso concreto possui especificidades que atraem para o gestor a responsabilidade pela contratação direta, haja vista que a aquisição do medicamento está inserida em contexto de seguidas contratações irregulares, sobre as quais há fortes indícios de sobrepreço, todas realizadas durante a gestão do recorrente.

Nesse cenário, considerando que o recorrente, na qualidade de presidente da FUNED desde 2003: i) tinha conhecimento da situação dos convênios celebrados com o Ministério da Saúde, ii) foi signatário do 3º Termo Aditivo realizado junto ao Contrato nº 729/2005, justamente para aquisição do medicamento Lamivudina + Zidovudina + 150 + 300 mg; iii) foi cientificado pela Procuradora-Chefe da FUNED acerca da ilegalidade do citado termo aditivo; iv) tinha ciência da realização do Pregão Presencial nº 114/07, promovido para adquirir esse mesmo medicamento, o qual contou com três participantes, demonstrando haver outras empresas capazes de fornecer o medicamento em questão; não é possível afastar a sua responsabilidade decorrente da irregularidade da Inexigibilidade nº 032/08.

Diante do exposto, entendo que não merece reparo a decisão quanto a esse tópico.

### III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão prolatada pela Segunda Câmara, na sessão de 20/08/19, nos autos da Representação nº 912.069, afastando a multa aplicada ao Senhor Carlos Alberto Pereira Gomes em razão da ausência de punição da

empresa Blanver Farmoquímica Ltda., por infração cometida no Pregão Presencial nº 114/07, no valor de R\$1.000,00 (mil reais), mantendo-se inalterado o restante do acórdão recorrido.

Intime-se o recorrente do teor desta decisão.

Transitada em julgado a decisão e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

\* \* \* \* \*

ms/

