Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 2065/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/18843/2013
PROTOCOLO	**:** 1460996
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA
JURISDICIONADO	**:** CARLOS AUGUSTO DA SILVA
INTERESSADO	**:** GUAIRA COMERCIAL LTDA
VALOR	**:** R$ 376.500,00
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO – VÍCIO FORMAL – REGULARIDADE COM RESSALVA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – QUITAÇÃO.

As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

A ausência de parecer jurídico constitui impropriedade que se enquadra como vício de forma, pois não tem indícios de irregularidade no instrumento, de dano ao erário ou ao interesse público, pelo que a ressalva no julgamento regular da formalização do termo aditivo é medida que se impõe.

A execução financeira é regular em razão de estar instruída com os documentos exigidos, os quais demonstram que a despesa foi devidamente empenhada, liquidada e paga, conforme determinação legal.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 20 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a **regularidade com ressalva** da formalização do 3º Termo Aditivo, constituindo a ressalva na ausência de Parecer Jurídico, a **regularidade** da formalização do 4º e 5º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo nº 161/2013 e da execução financeira Contrato, celebrado entre o Município de Cassilândia e a empresa Guaira Comercial Ltda, e quitação ao Sr. Carlos Augusto da Silva.

Campo Grande, 20 de novembro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Versam os presentes autos sobre a formalização do 3º, 4º e 5º Termo Aditivo, bem como da execução financeira do Contrato Administrativo n.º 161/2013 e sua execução financeira, firmado entre o Município de Cassilândia e a empresa Guaira Comercial Ltda, cujo objeto é o fornecimento parcelado de combustível comum - óleo diesel, destinado ao abastecimento dos veículos e máquinas da frota municipal, com o valor de R$ 376.500,00 (trezentos e setenta e seis mil e quinhentos reais).

O procedimento licitatório – Pregão Presencial nº. 78/2013, a formalização contratual e dos aditivos nº. 01 e 02 foram apreciados pelo Tribunal e e obtiveram decisão favorável, consoante Acórdão AC02-G.ICN-371/2015 (pç.46) publicado no DOE/TCE/MS nº 1081 de 15/04/2015.

Passada a análise da formalização dos aditivos 3º e 4º, bem como da execução financeira, a Unidade de Instrução conclui pela *irregularidade e ilegalidade* da 3ª fase haja vista a impropriedade detectada no 3º Termo Aditivo em função da ausência de Parecer Jurídico.

O Parecer Ministerial, às fls. 3.891/3.893, exarou parecer no mesmo sentido da Unidade Técnica, no sentido da contaminação da 3ª fase, em decorrência da ausência de Parecer Jurídico na formalização do 3º Termo Aditivo, bem como pugnou pela imposição de multa ao responsável.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, parágrafo único, II, *"b"* do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2013, passo ao exame de mérito, que recai sobre a formalização do Termo Aditivo, bem como a respectiva execução financeira, conforme faculta o art. 120, II, III e § 4º c/c art. 122, IV, *"a"* do regramento supra.

No decorrer da contratação foram firmados três termos aditivos. O termo aditivo nº 3/2014 (fl.3638) teve como objeto aumentar os encargos do contratado em 25% (vinte e cinco por cento), acrescentando ao valor inicialmente contratado o montante de R$ 94.125,00 (noventa e quatro mil cento e vinte e cinco reais).

O termo aditivo nº 4/2014 (fl.1880) teve como objeto prorrogar o Contrato Administrativo nº 161/2013 por mais 2 (dois) meses, com seu término previsto para 28/02/2015, sem alteração do valor contratual inicialmente previsto para a despesa.

O termo aditivo nº 5/2015 (fl.3409) teve como objeto prorrogar o Contrato Administrativo nº 161/2013 por mais 2 (dois) meses, com seu término previsto para 27/04/2015, sem alteração do valor contratual inicialmente previsto para a despesa

De acordo com a Unidade Técnica, o responsável no 3ª Termo Aditivo violou o art. 38 da Lei nº. 8.666/93, haja vista que não anexou ao processo o Parecer Jurídico.

Quanto aos atos de execução financeira, vejo que os mesmos foram realizados em conformidade com a Lei de Finanças Públicas, demonstrando, na íntegra, a consonância entre os valores empenhados, liquidados e pagos, resumidamente assim demonstrados:

Resumo Total da Execução	
Valor Contratual Inicial	R$ 376.500,00
Termos Aditivos	R$ 125.008,77
Valor Contratual Final	**R$ 501.508,77**
Notas de Empenho	**R$ 571.639,53**
Anulações de Notas de Empenho	**R$ 94.134,94**
Saldo de Notas de Empenho	**R$ 477.504,59**
Ordens de Pagamento	**R$ 477.504,59**
Notas Fiscais	**R$ 477.504,16**

Examinado o feito e verificada a observância das exigências legais no tocante à liquidação financeira, o Corpo Técnico se pronuncia pela irregularidade dos termos aditivos e dos atos de execução financeira, em virtude da ausência do Parecer Jurídico na formalização do 3º Termo Aditivo, nos seguintes termos, *in verbis:*

> *"*a) Pela irregularidade e ilegalidade da formalização do Termo Aditivo nº 3 ao Contrato Administrativo nº 161/2013 celebrado entre o Município de Cassilândia (CNPJ nº 03.342.920/0001-86) e a empresa Guaira Comercial Ltda (CNPJ nº 03.406.030/0001- 90), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso X do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 120, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 121, ambos do Regimento Interno, tendo em vista a celebração do termo aditivo nº 3 sem o parecer jurídico exigido pelo parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.666/1993, conforme descrito no item 3.2.1

desta análise, ocorrida sob a responsabilidade do Sr. Carlos Augusto da Silva, inscrito no CPF nº 083.666.928-25, ordenador de despesas à época. b) Irregularidade e ilegalidade da formalização dos Termos Aditivos nºs 4 e 5 ao Contrato Administrativo nº 161/2013 celebrados entre o Município de Cassilândia (CNPJ nº 03.342.920/0001-86) e a empresa Guaira Comercial Ltda (CNPJ nº 03.406.030/0001-90), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso X do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 120, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 121, ambos do Regimento Interno, que mesmo estando aptos a serem concluídos como regulares e legais, contaminaram-se pela irregularidade observada na formalização do termo aditivo nº 3, conforme § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993. c) Irregularidade e ilegalidade da execução financeira do Contrato Administrativo nº 161/2013 celebrado entre o Município de Cassilândia (CNPJ nº 03.342.920/0001-86) e a empresa Guaira Comercial Ltda (CNPJ nº 03.406.030/0001-90), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso X do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, que mesmo estando apta a ser concluída como regular e legal, contaminou-se pela irregularidade observada na formalização do termo aditivo nº 3 conforme § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993."

Na mesma senda, o d. Ministério Público de Contas exara o r. Parecer opinando pela irregularidade e ilegalidade dos atos ora em apreciação, com a imposição de multa ao responsável, mediante a seguinte dicção, *in verbis:*

"Nestas condições, manifesta-se este Ministério Público de Contas para que a egrégia Corte de Contas adote o seguinte julgamento:

I – pela irregularidade da formalização do 3º termo aditivo nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c inciso III do § 4º do art. 120 cc. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121, do Regimento Interno deste Tribunal aprovado pela Resolução Normativa nº 76/2013, pela ausência do parecer jurídico exigido pelo parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.666/1993,

II - pela irregularidade e ilegalidade na formalização do 4º e 5º Termos Aditivos, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012 cc. inciso III do § 4º do art. 120 cc. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121, do Regimento Interno deste Tribunal aprovado pela Resolução Normativa nº 76/2013, por contaminação das irregularidades do 3º Termo Aditivo;

III – pela irregularidade da execução física e financeira do contrato nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 120, inciso III, da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013, por contaminação das irregularidades na formalização do 3º Termo Aditivo;

IV - Pela aplicação de multa a jurisdicionado, Carlos Augusto da Silva, inscrito no CPF sob o n. 083.666.928-25, , com fulcro no artigo 77, inciso VIII, § 3º da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul combinado com o artigo 46 § 1º, da Lei Complementar n. 160/2012 pelo não cumprimento do envio dos documentos referente ao 3° Termo Aditivo;

V – Recomendar ao administrador pública, que observe com maior rigor o

> *envio da documentação comprobatório a legislação com fulcro no artigo 77, incisos VIII, § 3º da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul;*
>
> *VI – Comunicar o resultado do julgamento aos interessados com fulcro no inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal.*".

Pois bem, ao analisar os autos, peço vênia para discordar do eminente Procurador de Contas, vejamos:

O parágrafo único do artigo 38 da Lei Federal n.º 8.666/93 prevê que na formalização os Termos Aditivos os referidos devem ser previamente analisado e aprovado pela assessoria jurídica da Administração Pública, in verbis:

> Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:
>
> Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (redação)

O parecer jurídico é um importante instrumento de controle da legalidade dos atos da Administração Pública, indicando a compatibilidade das minutas às normas regedoras da matéria.

Desta forma, o gestor público não tem a discricionariedade de se afastar da lei, devendo submeter ao crivo da assessoria jurídica todas as minutas de contratos e instrumentos congêneres.

No presente caso, o ordenador de despesas não apresentou a análise do setor jurídico do órgão. Todavia, entendo que a impropriedade apontada pode ser enquadrada como vício de forma, pois não vislumbro nos autos quaisquer indícios de irregularidade no instrumento do Contrato, de dano ao erário ou ao interesse público.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro e Marçal Justen Filho afirmam que o não atendimento da exigência constante no parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93 não induz necessariamente à invalidação do procedimento:

> "[...] d) Quanto à quarta questão: o não atendimento da exigência não pode servir, por si, para levar à invalidação do procedimento. Aplica-se, aqui, a regra de que 'não há nulidade sem prejuízo' (pás de nullité sans grief). Isto porque se trata de formalidade que visa assegurar a observância do princípio da legalidade no procedimento da licitação; ela não diz respeito ao procedimento propriamente dito. Se este foi observado, independentemente da manifestação do órgão jurídico, seria irrazoável decretar-se a sua invalidade, já que a inobservância da formalidade nenhum prejuízo causou aos objetivos da licitação: escolha da melhor proposta e garantia da igualdade entre os licitantes. Quando muito, a inobservância da exigência poderá ensejar a responsabilidade administrativa de

> quem a praticou. Além disso, se pela falta de manifestação, praticar-se alguma ilegalidade, o não atendimento da norma legal poderá ainda acarretar a responsabilidade civil do servidor que se omitiu". (grifei) "a regra do parágrafo único destina-se a evitar a descoberta tardia de defeitos" e "a aprovação pela assessoria jurídica não se trata de formalidade que se exaure em si mesma". Com base nesta premissa, o citado autor conclui: "o descumprimento da regra do parágrafo único não vicia o procedimento se o edital ou o contrato não apresentavam vício. Configurar-se-á apenas a responsabilidade funcional para os agentes que deixaram de atender à formalidade." (grifei).

Portanto, entendo que a falha contida na formalização do 3º Termo Aditivo não tem o condão de macular os demais aditivos, assim como a execução financeira, razão pela qual a mera ressalva a meu ver é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho divirjo do Parecer exarado pelo d. Ministério Público de Contas e **VOTO:**

1 – pela regularidade e legalidade com ressalva da formalização do 3º Termos Aditivo ao Contrato Administrativo nº 161/2013 celebrado entre o Município de Cassilândia (CNPJ nº 03.342.920/0001-86) e a empresa Guaira Comercial Ltda (CNPJ nº 03.406.030/0001-90, nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 120, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 122, ambos do Regimento Interno, constituindo a ressalva a ausência de Parecer Jurídico;

2– pela regularidade e legalidade da formalização do 4º e 5º Termos Aditivo ao Contrato Administrativo nº 161/2013 celebrado entre o Município de Cassilândia (CNPJ nº 03.342.920/0001-86) e a empresa Guaira Comercial Ltda (CNPJ nº 03.406.030/0001-90, nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 120, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 122, ambos do Regimento Interno;

3- pela regularidade e legalidade da execução financeira Contrato Administrativo nº 161/2013 celebrado entre o Município de Cassilândia (CNPJ nº 03.342.920/0001-86) e a empresa Guaira Comercial Ltda (CNPJ nº 03.406.030/0001-90, nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 122 do Regimento Interno;

4- pela quitação ao Ordenador de Despesas, Senhor Carlos Augusto da Silva, CPF/MF n.º 083.666.928-25, para os efeitos do art. 60 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

5 – pela comunicação deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, I , da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 99, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do relator, em declarar a regularidade com ressalva da formalização do 3º Termo Aditivo, a regularidade da formalização do 4º e 5º Termos Aditivos e da execução financeira, com quitação ao ordenador de despesas.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo e a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

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

Campo Grande, 20 de novembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. KBV/DSSM