Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 1721/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/11089/2014
PROTOCOLO	**:** 1495532
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE RIO BRILHANTE
JURISDICIONADO	**:** SIDNEY FORONI
INTERESSADO	**:** SCHWADE & CIA. LTDA.,
VALOR	**:** R$ 1.994.296,47
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS – 1º TERMO ADITIVO E TERMO DE APOSTILA – ACRÉSCIMO DE VALOR – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE – 2º TERMO ADITIVO – ACRÉSCIMO DE VALOR – AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO, PUBLICAÇÃO E JUSTIFICATIVA – IRREGULARIDDADE – MULTA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – PREVIO EMPENHO – AUSÊNCIA – DIVÊRGÊNCIA DE VALORES – IRREGULARIDADE – MULTA.

São regulares a formalização de contrato administrativo, de termo aditivo e de apostila em que demonstra a legalidade, objetividade e clareza das cláusulas.

É irregular termo aditivo em que se verifica a ausência de parecer jurídico, publicação e justificativa, culminando a aplicação de multa ao gestor.

É irregular a execução financeira em que se verifica a ausência de prévio empenho e a divergência de valores das despesas apresentadas**.**

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária, da Primeira Câmara, de 27 de junho de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela regularidade do Contrato n. 75/2014 e seus 1º Termo Aditivo e Termo de Apostila, pela irregularidade da firmação do 2º termo aditivo ao Contrato n. 75/2014, em razão da ausência de parecer jurídico, publicação, e justificativas para celebração dos aditamentos , bem como da execução financeira celebrado entre o Município de Rio Brilhante e Schwade & Cia. Ltda pela ausência de documentos, despesas sem a emissão de prévio empenho e pela divergência demonstrada nos autos entre os valores, aplicar multas ao Sr. Sidney Foroni 160 (oitenta) UFERMS pelas irregularidades já citadas.

Campo Grande, 27 de junho de 2017.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral –** Relator

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral- Relator

A matéria dos autos trata das peças que envolvem o Contrato Administrativo n. 75/2014, celebrado entre o Município de Rio Brilhante e a empresa Schwade & Cia. Ltda., para a aquisição, pela administração pública, de combustíveis (gasolina comum, óleo diesel S-500 e óleo diesel S-10).

O procedimento licitatório relativo ao Pregão Presencial n. 23/2014 foi aprovado pelos Membros da 1ª Câmara, por meio da Decisão Simples 4480/2015 (fls. 1268).

Prosseguindo o processo, diante a ausência de diversos documentos referentes à fase de execução financeira do contrato, o gestor na época foi intimado para apresentar os documentos faltantes, relacionados na Solicitação de Providências n. 908/2015 (fl. 1270), e ele, em sua resposta, apresentou os documentos de fls. 1279-1319.

Sob análise (ANA 28.391/2015, pç. 24, fls. 1303-1319), a equipe técnica da 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) concluiu pela regularidade do termo de supressão e do 1º termo aditivo ao contrato, e pela irregularidade do 2º termo aditivo e da execução contratual.

Por sua vez, o representante do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.6 DR.JAC-17.342/2015 (fls. 394-395), do seguinte modo:

> Mediante o exposto, opinamos para que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
>
> I – pela legalidade e regularidade da formalização do contrato e do 1º Termo Aditivo, nos termos do artigo 120, II da RN/TC/MS nº 76/2013;
>
> II – pela ilegalidade e irregularidade do 2º Termo Aditivo e da execução financeira, nos termos do artigo 120, III da RN/TC/MS nº 76/2013;
>
> III – pela aplicação de multa à Autoridade Responsável, nos termos do artigo 44, I da Lei Complementar nº 160 de 03 de janeiro de 2012.

É o relatório.

VOTO

Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral- Relator

A. CONTRATO N. 9/2014/2014:

O contrato celebrado entre as partes atendeu às regras estabelecidas na Lei Federal nº 8.666, de 1993, especialmente quanto ao estipulado em seu art. 55, bem como foram apresentados os documentos exigidos pela então vigente IN/TC/MS nº 35, de 14 de dezembro de 2011.

B. 1º TERMO ADITIVO (DE SUPRESSÃO) AO CONTRATO N. 75/2014 - *objeto: suprimir R$ 52.020,00 (cinquenta e dois mil e vinte reais) do valor inicialmente contratado, passando o valor do contrato para R$ 1.586.940,00 (um milhão e quinhentos e oitenta e seis mil e novecentos e quarenta reais)*:

De início, passo a tratar o referido "Termo de Supressão" (fls. 44 – 45) como 1º Termo Aditivo ao Contrato, uma vez que essa é a denominação correta a ser dada ao instrumento que promova alterações contratuais autorizadas por lei, tais como: acréscimos ou supressões no objeto (alterações quantitativas do objeto), prorrogações e outras modificações contratuais de substância.

Conforme exposto pela 1ª ICE, não há nos autos qualquer elemento capaz de desabonar a celebração do 1º Termo Aditivo ao Contrato, uma vez que ele atendeu às regras da Lei Federal 8.666, de 1993, bem como as regras da então vigente Instrução Normativa TC/MS nº 35, de 2011.

C. 1º TERMO ADITIVO AO CONTRATO N. 75/2014 - *objeto: Alterar o valor contratual, em virtude de realinhamento de preço, de R$ 1.586.940,00 para R$ 1.611.651,93*:

Em verdade, trata-se de um Termo de Apostila, pois foi registrada uma variação no valor contratado, que não caracterizou alteração quantitativa do objeto.

Verifico que o Termo de Apostila ora analisado atendeu às regras da Lei Federal 8.666, de 1993, bem como às regras da Instrução Normativa TC/MS nº 35, de 2011.

D. 2º TERMO ADITIVO AO CONTRATO N. 75/2014 - *objeto: Acréscimo de 23% ao valor contratado. Passando de R$ 1.611.651,93 para R$ 1.994.296,47*:

d.1. Ausência de justificativa e parecer jurídico sobre o 2º Termo Aditivo:

Conforme rege o art. 38, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.666, de 1993, "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".

Assim, a regra do referido artigo firmou a obrigatoriedade da realização, por meio da assessoria jurídica, de um controle prévio de legalidade nos processos de contratação pública, com a finalidade de identificar e corrigir vícios porventura existentes.

Como as alterações contratuais (ajustes) realizadas via Termos Aditivos modificam o relacionamento jurídico existente entre as partes, as regras ali dispostas devem passar pelo crivo da assessoria jurídica, assim como foi feito na contratação originária, com a finalidade de observar, dentre outras regras, os requisitos e limites legais impostos ao caso examinado.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, exposto no Acórdão n. 3024/2013, do Plenário:

Acórdão 3024/2013 – Plenário *Data da sessão: 13/11/2013*

Relator: BENJAMIN ZYMLER *Área: Responsabilidade*

Tema: Contrato administrativo *Subtema: Parecer jurídico*

Outros indexadores: Dano ao erário, Irregularidade, Solidariedade Termo aditivo

Tipo do processo: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Enunciado

O art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 estabelece hipóteses de emissão de pareceres jurídicos vinculantes, já que dispõe que as minutas dos editais, contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. Os aditivos contratuais são ajustes ao contrato, motivo pelo qual tal disposição também se aplica aos termos aditivos. O parecerista jurídico, quanto a esses pareceres, pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário.

E não obstante tal irregularidade, também não há nos autos qualquer motivação ou justificativa para a celebração dos aditamentos, contrariando as regras da então vigente IN/TC/MS n. 35/2011 (Capítulo III, seção I, n. 1.2.2, B, 2).

d. 2. Ausência de autorização para celebração do aditamento:

Quanto à ausência da autorização para a celebração do aditamento contratual, verifico que no caso em tela o próprio Prefeito Municipal assinou o termo aditivo. Assim, em sendo ele a autoridade máxima do Poder Executivo municipal e, ademais, o celebrante do contrato, a exigência de autorização para ele mesmo firmar o aditamento contratual, além de ser um contrassenso, pode ser entendida como excesso de formalismo.

d.3. Ausência de publicação do 2º Termo Aditivo ao Contrato:

O art. 60 da Lei Federal n. 8.666, de 1993, estipula em seu parágrafo único que:

> *A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.*

Logo, conforme relatado por meio da análise da 1ª ICE, não ficou demonstrada nos autos a publicação do extrato do 2º Termo Aditivo ao Contrato n. 75/2014, conforme determina a regra acima exposta, o que fundamenta o posicionamento pela sua irregularidade.

E. EXECUÇÃO FINANCEIRA DO CONTRATO

Conforme a análise realizada pela 1ª ICE, em examinando os documentos que compõem os autos e que representam a fase de execução financeira do contrato, esta resultou assim demonstrada:

VALOR INICIAL DO CONTRATO Nº 075/2014 (CT)	R$ 1.638.960,00
TERMO ADITIVO DE SUPRESSÃO Nº 001/2014 (TS)	R$ (52.020,00)
TERMO DE APOSTILA N. 1/2014 (TAP)	R$ 24.711,93
TERMO ADITIVO N. 2/2014 (TA)	R$ 382.644,54
VALOR TOTAL CONTRATADO (CT-TS+TAP E 2º TA)	**R$ 1.994.296,47**
TOTAL EMPENHADO (NE)	R$ 2.408.551,45
TOTAL ANULADO (NAE)	R$ 786.996,64
VALOR TOTAL EMPENHADO (NE - NAE)	**R$ 1.621.554,81**
DESPESA LIQUIDADA (NF)	**R$ 1.698.870,67**
PAGAMENTO EFETUADO (OB/OP)	**R$ 1.688.076,49**

Logo, foi encontrada uma diferença entre o montante contratado (R$ 1.994.296,47), o empenhado (R$ 1.621.554,81) e os valores liquidado (R$1.698.870,67) e pago (R$ 1.688.076,49), causando, dessa forma, desequilíbrio entre os demonstrativos da despesa, o que inviabiliza a aprovação da execução financeira do contrato.

Tudo se dá, conforme relatório da equipe técnica, pela ausência dos seguintes documentos:

> "a) restante das Notas de Empenho e Anulação de Empenho (*Capítulo III, seção I, nº 1.3.1, letra "B", item 1 e 2 da IN/TC/MS nº 35/2011);*
>
> b) restante dos comprovantes de Despesas (Nota Fiscal /Recibo/ Duplicata) com atesto de recebimento, devidamente datado e assinado (*Capítulo III, seção I, nº 1.3.1, letra "B", item 3 da IN/TC/MS nº 35/2011 c/c o art. 64 e art. 63 § 2º da Lei Federal 4.320/64);*
>
> c) restante dos comprovantes de Pagamento com assinatura do responsável (*Artigo 64 c/c § 2º do artigo 63 da Lei Federal 4.320/64 c/c item 3, letra "B", nº 1.3.1, seção I, Capítulo III da IN/TC/MS nº. 35/2011);.*

E também, verifica-se que o valor final empenhado foi inferior aos valores liquidado e pago, demonstrando a realização de despesa sem a emissão prévia de empenho, procedimento vedado pela regra do art. 60[1] da Lei 4.320, de 17 de março de 1964.

Por fim, ficou configurado nos autos, que o gestor, embora intimado, não apresentou as planilhas de abastecimentos por veículos, as fichas de requisições para os abastecimento, bem como qualquer outro meio de controle por parte da Administração municipal que demonstre os efetivos fornecimentos dos combustíveis objetos da contratação.

[1] *Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.*

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho o posicionamento do corpo técnico da 1ª ICE e o do Ministério Público de Contas, para **VOTAR** nos seguintes termos:

I.**DECLARAR REGULARES** o **Contrato** n. 75/2014 e seus **1º Termo Aditivo** e **Termo de Apostila**, celebrados entre o Município de Rio Brilhante e a empresa Schwade & Cia. Ltda. EPP, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012;

I.**DECLARAR**, com base nas disposições do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, **IRREGULARES**:

a) a firmação do 2º TERMO ADITIVO ao Contrato n. 75/2014**,** *pela inobservância das regras estabelecidas pelos arts. 38, parágrafo único (ausência de parecer jurídico), e 60 (ausência de publicação) da Lei nº 8.666/93, bem como a ausência da Justificativas para celebração dos aditamentos (IN/TC/MS n. 35/2011 - Capítulo III, seção I, n. 1.2.2, B, 2);*

b) a EXECUÇÃO FINANCEIRA da contratação, *pela ausência dos documentos elencados no Capítulo III, Seção I, n. 1.3.1, B, 1, 2 e 3, da IN/TC/MS nº 35, de 2011, pela inobservância da regra estabelecida pelo art. 60 da Lei 4.320, de 1964 (realização de despesa sem a emissão de prévio empenho), bem como pela desarmonia demonstrada nos autos entre os valores que compõem a execução financeira do contrato (valores finais empenhados, liquidados e pagos);*

II. aplicar **MULTAS** ao Sr. Sidney Foroni – CPF n. 453.436.169-68, Prefeito Municipal na época dos fatos, nos valores correspondentes aos de:

a) 80 (oitenta) UFERMS, *pelas ausências de parecer jurídico sobre o aditamento e da publicação do extrato do 2º Termo Aditivo ao Contrato, conforme a declaração inscrita na alínea "a" do inciso anterior;*

b) 80 (oitenta) UFERMS, *pelas irregularidades apuradas na execução financeira do contrato em tela, consoante a declaração firmada na alínea "b" do inciso anterior;*

III. dar como fundamento para os termos do inciso II, *a* e *b*, as regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, devendo os valores das multas ser pagos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, conforme as regras dos arts. 55, I, e 83 da Lei Complementar em referência, observado o disposto no art. 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno, sob pena de execução.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do relator, pela regularidade do Contrato n. 75/2014 e seus 1º Termo Aditivo e Termo de Apostila, pela irregularidade da firmação do 2º termo aditivo ao contrato n. 75/2014, da execução financeira, aplicar multas ao Sr. Sidney Foroni 160 (oitenta) UFERMS.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 27 de junho de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**

Relator

GAB-RT

SETAC. KBV/ARP