DELIBERAÇÃO AC00 - 3139/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/10995/2013
PROTOCOLO	: 1224676
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
RECORRENTE	: JOSÉ LAERTE CECILIO TETILA
ADVOGADO	: ANTONIO DELFINO PEREIRA NETO – OAB/S 10094; BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS 18848
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SIMPLES – CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR – TERMO ADITIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA– AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – NÃO ATENDIMENTO A DILIGÊNCIA – APLICAÇÃO DE MULTA – PAGAMENTO ACIMA DO VALOR CONTRATADO – IMPUGNAÇÃO DE VALORES – IRREGULARIDADE – RAZÕES RECURSAIS – APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – NÃO OCORRÊNCIA DE PARALISAÇÃO DOS SERVIÇOS – COMPROVAÇÃO DE DESPESAS – EXCLUSÃO DA MULTA E IMPUGNAÇÃO DE VALORES – REGULARIDADE – RESSALVA – PROVIMENTO.

A apresentação dos documentos ausentes, que comprovam as atividades escolares no período de vigência contratual, de transporte escolar objeto da contratação, e demonstram a legalidade dos termos aditivos, afasta a infração verificada e a multa aplicada para tal. Comprovada a prestação dos serviços e a despesa, também não há valor a ser impugnado, porém cabe ressalva à regularidade da execução financeira pelo descumprimento de determinação. Recurso Provido.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 34ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. **José Laerte Cecílio Tetila,** para o fim de modificar os comandos da **Decisão Simples n. 02/0210/2011**, prolatada pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas, na seguinte forma: manter inalterado o comando do item "1", pela Regularidade do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 755/2005; modificar o comando do item "2", declarando **regular** a formalização do Segundo e Terceiro Termos Aditivos celebrados ao Contrato Administrativo n. 755/2005; modificar o comando do item "3", declarando **regular com ressalva** a execução financeira do Contrato Administrativo n. 755/2005; e excluir os comandos dos itens "4", "5" e "6" do *Decisum*.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de **Recurso Ordinário** (Pedido de Reconsideração) interposto pelo Ex-Prefeito de Dourados MS, Senhor **José Laerte Cecílio Tetila** (RG 2135 SSP/MT e CPF 029.539.431-53).

Insurge o Recorrente em face da r. **Decisão Simples n. 02/0210/2011,** (Processo TC 6209/2006, peça 9), que, por deliberação na **10ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara**, de 2 de agosto de 2011, por unanimidade de votos, nos termos do Relatório e Voto do Conselheiro-Relator e acolhendo o Parecer do Ministério Público de Contas, decidiu:

> 1. Pela LEGALIDADE e REGULARIDADE da formalização do 1º Termo Aditivo, com fulcro no inciso I, do artigo 311 c/c inciso I, 1ª parte, do artigo 312, da RNTC/MS nº 57/2006;
> 2. Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização do 2º e 3º Termos Aditivos, com fulcro no inciso I, do artigo 311 c/c inciso II, 1ª parte, do artigo 312, da RNTC/MS nº 57/2006;
> 3.Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da execução financeira do contrato, com fulcro no inciso II, do Artigo 311 c/c inciso II, 2ª parte, do artigo 312, da RNTC/MS Nº 57/2006;
> 4. Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Sr. José Laerte Cecílio Tetila, ex-Prefeito Municipal de Dourados/MS, no valor de 200 (duzentas) UFERMS; sendo: 100 (cem) UFERMS por ato praticado com grave infração a norma legal, com fulcro no inciso II, do artigo 197 da RNTC/MS nº 57/06; 50 (cinquenta) UFERMS pelo não atendimento à diligência do Relator, com fulcro no inciso IV, do artigo 197 da RNTC/MS nº 57/06; 50 (cinquenta) UFERMS pelo não encaminhamento de documentos ao Tribunal, com fulcro no inciso XIII, do artigo 197 da RNTC/MS nº 57/06;
> 5. Pela CONCESSÃO de prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa imposta ao Ordenador de Despesas ao FUNTC, comprovando nos Autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial;
> 6. Pela IMPUGNAÇÃO da quantia de R$824.125,49 (oitocentos e vinte quatro reais cento e vinte e cinco reais e quarenta e nove centavos), referente ao pagamento acima do contratado, responsabilizando o Sr. José Laerte Cecílio Tetila, ex-Prefeito Municipal de Dourados/MS, a devolver aos cofres públicos municipais o valor impugnado, devidamente atualizado e acrescido de juros legais, nos termos do inciso XI, do artigo 37 da Lei Complementar nº 048/90 c/c inciso XI, do artigo 197, da RNTC/MS nº 57/2006, no prazo de 60 (sessenta) dias, informando este Tribunal no mesmo prazo, sob pena de cobrança judicial;
> 7. Pela COMUNICAÇÃO do resultado deste julgamento aos interessados, nos moldes regimentais.

O fato motivador do julgamento cinge-se à ausência de documentos de

comprovação da legalidade da formalização dos termos aditivos e da execução financeira contratual, demonstrando que houve pagamento acima do valor contratado.

Inconformado com o desfecho negativo do Decisum, o Recorrente apresenta Pedido de Reconsideração (peça 01) – recebido nesta E. Corte de Contas sob a então novel Lei Complementar n. 160/2012 como Recurso Ordinário - e, em síntese, alega:

> Pontuando as irregularidades apontadas pelo Eminente Relator tem-se:
> 1) *"[...] o Ordenador de Despesas não enviou os documentos solicitados pela 5"IGCE, deixando de comprovar a legalidade do da formalização dos termos aditivos, bem como sua execução financeira [...] "*
> 2) *"[...] o Ordenador de Despesas foi regularmente notificado para que apresentasse os documentos ausentes, no entanto deixou de atender a determinação deste Tribunal de Contas, motivando a declaração de ilegalidade do procedimento licitatório e da execução do contrato em tela [...]":*
> 3) *"[...] no segundo termo aditivo o valor foi reajustado para R$ 2,19 por km, pelo período de 30 meses e para a mesma quilometragem, sem que fosse justificado o reajuste [...]":*
> 4) *"[...] o valor global contratado no terceiro termo aditivo foi de R$ 747.860,44, o que representaria o valor de R$ 2,66por km, porém o Parecer Jurídico é divergente quanto ao valor do*
> *contrato [...] ";*
> 5) *"[...] constatou-se que foram rodados 769.853,86 km no período de 30 meses e não os 273.207 km inicialmente pactuados [...]";*
> 6) *"[...] o valor da execução financeira foi de R$ 1.571.985,93 quando na verdade deveria ser no valor de R$ 747.860,44 [.:]";*
> 7) *"[...] houve o pagamento acima do previsto no terceiro termo aditivo no valor de R$ 824.125,49 [...] ".*
> Entretanto, com a máxima *vênia,* há que se ponderar que ao contrário do que afirmou o Excelentíssimo Relator (irregularidades destacadas nos itens 1 e 2 acima), o ordenador de despesas encaminhou todos os documentos solicitados pela 5'' IGCE em especial os relativos ao procedimento licitatório, tanto que este e a formalização do contrato foram julgados regular e legal, conforme Decisão Singular n. 0231/2007 (f. 973).
> Ademais o Relator manifestou que *"é necessário que todos os documentos exigidos pela legislação pátria estejam presentes (Notas Fiscais, Notas de Pagamentos, Notas de Empenhos e Empenhos) "* e estes também foram devidamente encaminhados tanto que nada foi mencionado sobre ausência de documento de execução, dentre aqueles relacionados na Lei n. 4.320, de 1964 e Lei n. 8.666, de 1993 que comprovam a realização da despesa.
> No que diz respeito ao "reajuste" (irregularidade destacada no item 3 acima), que na verdade se tratou de reequilíbrio financeiro, a justificativa encontra-se comprovada com os documentos relativos à variação do IGP-M-FGVf. 1074/1077.
> Em referência ao valor do contrato após o 3° Terceiro Aditivo (irregularidade destacada no item 4 acima) duas considerações são imprescindíveis, *a. uma o* valor global que a contratação atingiu com o terceiro termo aditivo foi de R$

1.495.720.88 (valor atualizado/aditado de R$ 747.860,44 + valor de R$ 747.860,44 relativo a prorrogação), e; *a.duas* o valores unitários foram respectivamente R$ 1,94 antes da formalização do 2° Termo Aditivo e R$ 2,19 após a formalização do 2° Termo Aditivo, conforme é possível verificar nas notas fiscais juntadas. A questão sobre o valor contratual e unitário será melhor explicada adiante.

Referente à irregularidade da quantidade de 769.853,86 km períodos (irregularidade destacada no item 5 acima), nota-se que a quilometragem percorrida foi acima da prevista no contrato, entretanto, como o próprio insigne Relator verificou alicerçado na diligente análise da 5ª IGCE o serviço foi devidamente prestado e comprovado nos autos, sendo indevida a impugnação de valores.

Os questionamentos quanto ao valor da execução superior ao valor do contrato (irregularidades destacadas nos itens 6 e 7 acima) não procedem pelo fato do valor global do contrato ter atingido R$ 1.495.720,88 em razão de aditamentos e prorrogação. Assim, se houve execução acima do valor

contratual foi a diferença entre o valor total do contrato após aditamentos - reequilíbrio e acréscimo - e prorrogação (R$ 1.495.720,88) e o valor total da execução (R$ 1.571.985,93), ou seja, R$ 76.265,05.

(...)

Assim, para não restar dúvida informa-se que o 2° Termo Aditivo teve como objeto o reequilíbrio para reposição de perda em razão do índice inflacionário de aproximadamente 13% (treze por cento), citando que o contrato passaria de R$ 530.288,58 para R$ 598.288,35, já o 3° Termo Aditivo teve como objeto o aumento de R$ 149.572,09 em razão do aumento de alunos e diversidade das atividades.

(...)

Importante ressaltar que é equivocada a conclusão contida no Relatório Voto (fls. 1232) de que *"[...] o valor global contratado no terceiro termo aditivo foi de R$ 747.860,44, o que representaria o valor de R$ 2,66 por km [...]",* posto que em todas as notas fiscais, constam os valores unitários que foram respectivamente, R$ 1.94 antes da formalização do 2° Termo Aditivo, e R$ 2,19 após a formalização do referido termo aditivo.

Explicando ainda mais, informa o recorrente, que o acréscimo de valor de R$ 149.572,09 representou acréscimo correspondente em quantidade de quilômetros, em razão da demanda decorrente do aumento de alunos e diversidade das atividades.

Assim, importante registrar que o valor global do contrato após os termos aditivos somou R$ 1.495.720,88.

Não obstante o referido valor corresponder à execução por 60 (sessenta) meses, verificou-se no presente caso que em razão do aumento de alunos e diversidade das atividades, o saldo contratual foi executado em período menor - totalizando 33 meses - do que o contratado, chegando a execução a ser superior ao valor do contrato.

Não obstante esse fato, entende-se indevida a impugnação da despesa que superou o valor contratual, posto que tal serviço foi efetivamente prestado, recebido e favoreceu o Município de Dourados - MS.

A impugnação de valor, salvo entendimentos diversos, é medida extrema devendo somente ser utilizada quando comprovada a má fé, dolo ou o dano ao

> erário decorrente, por exemplo, do pagamento sem a contraprestação devida (pagamento sem recebimento do produto ou serviço).
> (...)
> Consta nos autos, o que foi verificado por esta E. Corte de Contas, que houve a realização de despesa no valor de R$ 1.571.985,93.
> Deste modo, o Município beneficiou-se de serviços no valor de R$ 1.571.985,93, e se for mantida a impugnação do valor de R$ 824.125,49 de responsabilidade do recorrente, o Município terá um enriquecimento sem causa no valor da referida impugnação, pois não se vislumbra meio deste repassar, ceder, transferir o benefício recebido em razão do serviço de transporte escolar.
> (...)
> Portanto, com todas as considerações apontadas, suplica a reforma da decisão desta E. Corte de Contas para declarar a regularidade e legalidade dos 2º e 3° Termos Aditivos formalizados pelo Município de Dourados - MS objetos deste processo, isentando o recorrente de multa, bem como da impugnação de valor posto que o sistema jurídico brasileiro veda o enriquecimento sem causa.

Por fim, o Recorrente requer que esta Corte de Contas receba o Pedido de Reconsideração com efeito suspensivo e, no mérito, de provimento ao recurso modificando o comando da Decisão Recorrida com a consequente declaração da regularidade e legalidade dos 2º e 3º Termos Aditivos formalizados pelo Município de Dourados – MS, isentando-o da multa e da impugnação de valor.

A peça recursal foi devidamente acolhida pela I. Presidência desta Corte de Contas que, em nome do princípio da fungibilidade dos recursos, recebeu-a como Recurso Ordinário, nos termos da Lei Complementar n. 160/2012, determinando seu regular processamento na forma regimental (peça 01, f. 55).

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas (peça 04) sugestionou a remessa dos autos à equipe de apoio técnico para análise dos documentos, em face das informações de caráter técnico.

A 6ª Inspetoria de Controle Externo, ao apreciar o apelo e relatar o fluxo do processo, aviou minuciosa Análise Conclusiva (peça 06), consignando:

> Quanto ao mérito do recurso apresentado, passamos a opinar:
> Primeiramente no que se refere a ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE da formalização do 2° e 3° Termo Aditivo ao Contrato 755/05 há de se dar razão ao recorrente, tendo em vista que houve, na análise realizada pela 5° ICE, confusão quanto às justificativas apresentadas para cada aditivo.
> O 2° Termo Aditivo foi celebrado em 25 de fevereiro de 2008, objetivando o reequilíbrio financeiro do contrato, conforme solicitação exarada pela contratada (fls. 1074 do processo TC/6209/2006 –anexo também ao presente recurso). O cálculo do reajuste foi estabelecido de acordo com o IGPM da Fundação Getúlio Vargas –FGV no período de janeiro de 2006 a janeiro de 2008, no percentual aproximado de 13,11157%, reajustando o valor da tarifa de R$ 1,94 (um real e noventa e quatro centavos) para R$ 2,19 (dois reais e dezenove centavos).
> Tal aditamento teve também parecer favorável da Procuradoria Geral do Município, através do Parecer n° 007/2008/PGM (fls. 1078 do processo TC/6209/2006

–anexo também ao presente recurso). Bem como teve sua publicação dentro do prazo legal, conforme demonstra o Extrato do 2° Termo Aditivo anexo ao recurso.

Em relação ao 3° Termo Aditivo, celebrado em 25 de março de 2008, o objeto é a *"alteração do valor inicialmente estabelecido, na Cláusula Nona, item 09.01., do contrato originário, em decorrência da necessidade de acréscimo sobre a prestação de serviços de transportes de alunos da Rede Municipal de Ensino"* e *"a prorrogação do prazo inicialmente estabelecido na Cláusula Décima, item 10.01., do contrato originário, que será prorrogado por mais 30 (trinta) meses, com inicio em 12.08.2008, com previsão de vencimento em 11.02.2011"*.

Vamos entender o que se passou nesse Termo Aditivo.

Fora contratado a prestação do serviço de transporte de alunos num percurso total (para os 30 meses de contrato) 273.207 km pelo valor de R$ 1,94 por km, reajustado no 2° Termo Aditivo para R$ 2,19.

A primeira parte do 3° T.A. adicionou 25% ao quantitativo contratado, ou seja, aos 273.207km acresceu-se aproximadamente 68.301,75km, totalizando 341.508,75km. Como o valor do quilometro rodado fora reajustado no 2° T.A. para R$ 2,19, o valor aditivado ao contrato foi de R$ 149.572,09 (cento e quarenta e nove mil quinhentos e setenta e dois reais e nove centavos).

Já a segunda parte do aditivo prorrogou a execução do contrato por igual período. Por isso a utilização do valor total do contrato para a base de cálculo.

Assim, R$ 598.288,35 (valor do contrato pelo valor do km após o 2° T.A.) + R$ 149.572,09 (valor aditado pelo 3° T.A.) = R$ 747.860,44(setecentos e quarenta e sete mil oitocentos e sessenta reais e quarenta e quatro centavos) ou 341.508,75km x R$ 2,19 = 747.904,1625. Há de se destacar que os valores utilizados pela administração foram aproximados, sempre para baixo, e levando por base o valor contratado e não a quantidade contratada. Mas ainda assim a diferença é mínima e aceitável.

Entretanto o mesmo cuidado da formalização dos aditivos não existiu na execução contratual e em seus pagamentos. O resumo financeiro ficou assim:

RESUMO FINANCEIRO

Total de Empenho	R$ 1.571.985,93
Total de Notas Fiscais	R$ 1.571.985,93
Total de Ordem de Pagamento	R$ 1.571.985,93

Apesar dos valores das Notas Fiscais, Notas de Empenho e Ordens de Pagamento coincidirem, dentro do processo não esta comprovada que houve a execução dos serviços.

Veja bem, dentro do Processo TC/6209/2006 consta nas fls. 920 a 927 planilhas de quilometragem mensal expedida pela Secretaria Municipal de Educação, referente ao ano de 2006, totalizando 70.869,43 km (setenta mil oitocentos e sessenta e nove vírgula quarenta e três quilômetros) rodados. Já nas fls. 1.164 a 1.185 as planilhas referente aos anos de 2007 e 2008, totalizando 603.653,52 km (seiscentos e três mil seiscentos e cinquenta e três vírgula cinquenta e dois quilômetros) rodados.

Ou seja, pelas planilhas apresentadas pela Secretaria Municipal de Educação no período de fevereiro de 2006 a dezembro de 2008 fora rodados 674.522,95 km(seiscentos e setenta e quatro mil quinhentos e vinte e dois vírgula noventa e cinco quilômetros). Cerca de três vezes o inicialmente contratado.

> Há de destacar que apenas a entrega e atesto das notas fiscais não são suficientes para comprovar a real execução dos serviços de transporte de alunos da Rede Municipal de Ensino. (...)
> Vale relembrar o que foi escrito na Análise Conclusiva n° 072/2011:
> E, de fato, a quilometragem rodada no prazo de 30 (trinta) meses foi de 769.853,86 Km, e não 273.207 em 30 (trinta) meses, conforme previsto na licitação fls. 08, Concorrência Publica nº 007/2005, quadro IV, que o total de quilometro (media) seria de 9.106,90 mensal perfazendo um total de 73.207km. em 30 (trinta) meses.
> Havendo a real necessidade de triplicar a quilometragem a ser rodada ou triplicando a demanda (como alegado pelo recorrente) a administração deveria realizar outra licitação, já que realizando essa quantidade de serviços se ultrapassa o limite legal para aditamento de contratos, que é de 25%.
> (...)
> Deste modo resta clara e evidente que a execução contratual esta irregular, causando prejuízo ao erário público que pagou por serviços que não foram efetivamente comprovados.
> Assim, a impugnação da despesa e imputação de débito ao gestor responsável nunca poderá ser considerada enriquecimento ilícito da Prefeitura, que pagou por serviços não prestados.
> (...)
> Como foi pago R$ 1.571.985,93 (um milhão quinhentos e setenta e um mil novecentos e oitenta e cinco reais e noventa e três centavos) tem-se que o valor não comprovado e devido ao erário público é de R$ 908.639,33 (novecentos e oito mil seiscentos e trinta e nove reais e trinta e três centavos).
> Entretanto, somos do posicionamento que não se aceita nos processos administrativos o *reformatio in pejus*, ou seja, da impossibilidade do agravamento da pena após a apresentação de recurso.
> Assim, entendemos que deve ser mantida a imputação de débito no valor de R$ 824.125,49 (oitocentos e vinte quatro reais cento e vinte e cinco reais e quarenta e nove centavos). Bem como deve ser mantida a multa imposta.
> Concluímos então que o presente recurso merece ser conhecido, por ser tempestivo e estar de acordo com as normas legais. Já quanto ao mérito merece o recurso PARCIAL PROVIMENTO, pelas razões já expostas, devendo-se reformar o item 2, da Decisão Simples DS02 –S.SESS –00210/2011, no sentido de declarar regular e legal a formalização do 2° e 3° Termos Aditivos, mantendo-se o integral teor das demais disposições da decisão combatida.

Conclui, pelo CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do Recurso, devendo-se reformar o item 2 da Decisão Recorrida no sentido de declarar regular e legal a formalização do 2º e 3º Termos Aditivos, mantendo-se o integral teor das demais disposições.

Retornaram os autos ao Ministério Público de Contas que aviou seu Parecer (peça 08), consignando preliminarmente, que o Recurso deve ser conhecido por preencher os requisitos de admissibilidade constantes no Regimento Interno do TCE/MS.

Quanto ao mérito, aduz que assiste parcial razão ao corpo técnico:

> A única divergência que se impõe ao caso concreto refere-se à alegação da 6ª ICE de que não é possível agravar a impugnação constante no julgamento desta contratação nesta fase de julgamento do recurso ordinário.
> Ora, diante da constatação no julgamento do recurso ordinário da ocorrência de dano ao erário em face da violação ao princípio da legalidade, em conjugação como os princípios da indisponibilidade do interesse público e da verdade material.
> Assim, ao contrário do alegado pela 6ª ICE, não existe vedação ao princípio da reformatio in pejus no âmbito do Direito Administrativo, ainda mais no caso concreto quando restou constatado, com as razões recursais e demais documentos apresentados nesta fase, que houve ampliação do prejuízo ao erário.

Tratando dessa seara, o representante do Parquet ilustra orientação da doutrina pátria, e certifica que o próprio legislador não deixou dúvidas acerca da possibilidade de aplicação da *reformatio in pejus* nas decisões em grau recursal.

Ante isto, certifica também:

> No caso em apreço, o Ministério Público de Contas entende que tendo constatado o corpo técnico da 6ª ICE que:
> Foi previsto no contrato 9.106,90 km por mês. Sendo que de fevereiro de 2006 até fevereiro de 2008 era cobrado o valor de R$ 1,94 por km rodado. Após a celebração do 2° T.A. a tarifa passa a ser R$ 2,19 por km rodado.
> Assim, de 2006 a 2008 foram 24 meses, ou 218.565,60km, totalizando R$ 424.017,26 (quatrocentos e vinte e quatro mil e dezessete reais e vinte e seis centavos).
> Já no período de fevereiro de 2008 a fevereiro de 2009 estava estipulado o total de 109.282,80km, totalizando R$ 239.329,33 (duzentos e trinta e nove mil trezentos e vinte e nove reais e trinta e três centavos).
> Portanto, o valor devido pelo período dos serviços prestados, tendo em conta o estabelecido pelo contrato, é de R$ 663.346,59 (seiscentos e sessenta e três mil trezentos e quarenta e seis reais e cinquenta e nove centavos).
> Como foi pago R$ 1.571.985,93 (um milhão quinhentos e setenta e um mil novecentos e oitenta e cinco reais e noventa e três centavos) tem-se que o valor não comprovado e devido ao erário público é de R$ 908.639,33(novecentos e oito mil seiscentos e trinta e nove reais e trinta e três centavos).
> Vê-se, portanto, que somente na fase recursal foi possível auferir por meio do exercício do controle da legalidade do ato de contratação pública em questão a ocorrência de dano ao erário em valor superior ao que já havia sido impugnado, impondo-se a reforma, nessa parte, para ampliar o referido valor.

Manifesta, ao final para que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:

> 1 – CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. José Laerte Cecílio Tetila PARA REFORMAR, EM PARTE, a r. Decisão Simples n° DS02-S.SESS-00210/2011, prolatada na 10ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de 02de agosto de 2011, reconhecendo-se a legalidade e

> regularidade da formalização do 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato n. n. 755/2005, mas mantendo as multas constantes na decisão combatida e ampliando o valor da impugnação, sob a responsabilidade do recorrente, para R$ 908.639,33 (novecentos e oito mil seiscentos e trinta e nove reais e trinta e três centavos), nos termos da fundamentação constante neste parecer;
> 2 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos regimentais.

Considerando o parecer do *Parquet*, esta Relatoria (peça 9), determinou a intimação do Recorrente para tomar ciência das manifestações exaradas tanto pela 6ª ICE como pelo Ministério Público de Contas.

Nos termos do Regimento Interno, foi intimado o Senhor José Laerte Cecílio Tetila (peça 10) para apresentar defesa.

Após solicitação de prorrogação de prazo (peça 14) e pedido de vistas com carga dos autos (peça 16), o Recorrente, através de seu Procurador, ofertou esclarecimentos e alegações (peça 22), aduzindo que não há que se falar em impugnação posto que a despesa está devidamente comprovada, não causando nenhum prejuízo ao erário. Aduz:

> Importante ressaltar que é equivocada a conclusão contida no Relatório Voto (fls. 1232) de que "o valor global contratado no terceiro termo aditivo foi de R$ 747.860,44, o que representaria o valor de R$ 2,66 por km", posto que em todas as notas fiscais, constam os valores unitários que foram respectivamente RS 1,94 antes da formalização do 2° termo aditivo, e R$ 2,19 após a formalização do referido termo aditivo.
> Deixando claro que o valor aditivado no 3° termo aditivo, R$ 149.572,09, referente ao aditivo de aproximadamente 25% sobre o valor do contrato reajustado pelo 2° termo aditivo. Registrando mais uma vez o valor global do contrato após termos aditivos somou RS 1.495.720,88.
> Há de se destacar ainda que segundo apontado pelo Sr. José Laerte, o contrato após o 3° termo aditivo teria vigência de 60 (sessenta) meses, no entanto o mesmo fora totalmente executado no período de 33 (trinta e três) meses.
> Não obstante o referido valor corresponde a execução por 60 (sessenta) meses verificou-se no presente caso que em razão do aumento de alunos e diversidade das atividades, o saldo contratual foi executado em período menor - totalizando 33 meses - do que o contratado, chegando a execução a ser superior ao valor do contrato.

Retornaram os autos à 6ª ICE, que lançou análise (peça 24) e certificou:

> **1 – Da segurança jurídica e coisa julgada como direito fundamental do cidadão: manutenção do direito adquirido, ato jurídico perfeito**
> Não cabe a alegação de que a alteração da penalização imposta contraria o tal fundamento constitucional, uma vez que não houve decisão transitada em julgado, mas apenas decisão singular, com prazo de recurso corrente, tal como foi interposto.
> Assim, não obstante tenha sido decidido que o montante a ser ressarcido estava aquém do valor real a ser devolvido, conforme se majorou na última

> análise, partilhamos do mesmo entendimento do Parquet, que, às fls.73/77 destes autos, opinou pela majoração do valor a ser devolvido ao erário, pelo gestor público.
> Embora não haja um posicionamento uniforme acerca do assunto, a possibilidade do agravamento da pena em grau recursal nos processos administrativos decorre da interpretação do § único do artigo 64 da Lei n° 9.784/99, o qual estipula que "se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão".
> (...)
> **2 – Conclusão de que a despesa foi totalmente executada pelas notas de empenho, notas fiscais e ordens de pagamento**
> Conforme fundamentado naquela primeira análise, a comprovação documental acima arrolada, por si só, não atesta a regularidade da prestação de serviços, uma vez que deve haver consonância com os demais comprovantes de execução do serviço contratado, e, conforme se demonstrou, as planilhas de quilometragem mensal das escolas, expedidas pela Secretaria Municipal de Educação, não corroboram tais comprovantes contábeis, que, isoladamente, não atestam a regularidade financeira desta terceira fase.
> Soma-se a isso a justificativa dada pelo próprio ente gestor, para a rescisão contratual, uma vez que, dentre as irregularidades constatadas na execução, a quilometragem imprecisa é uma delas (fls.1091 dos autos TC n.º 6209/2006).
> Não se pode conceber, que dentro da Administração Pública a irregularidade na execução dos serviços ofertados seja uma constante, uma vez que ela é movida com os recursos do erário público e por isso, indisponíveis. Afinal, essa é a finalidade da prestação de contas pelo ente público e por isso é
> que existem os órgãos de fiscalização.
> Assim, diante da constatação de tamanha divergência de valores comparados ao que se alegou dispender e o que de fato, se utilizou em prol do ente público, a devolução ao erário, da quantia divergente, paga a maior, é medida que se impõe, por ordem da indisponibilidade do dinheiro público.
> Em resumo, por conta de que nada foi acrescentado na resposta à notificação analisada, conforme acima se expôs, tampouco qualquer documento foi acostado aos autos, opinamos por manter a condenação exarada na Decisão Singular, com a alteração do valor a ser ressarcido, majorando-o, não se tratando de alteração da penalização imposta, embora possível fosse, mas apenas mudança de cálculo de valores, somado a oportunização nova manifestação ao recorrente.

Conclui, pelo INDEFERIMENTO das alegações ao final apresentadas e opina pela mantença parcial da decisão singular impugnada, no que corresponde a multa e a necessidade de devolução do valor divergente ao erário, alterando apenas o montante a ser ressarcido, para R$ 908.639,33 (novecentos e oito mil, seiscentos e trinta e nove reais e trinta e três centavos), acrescidos de juros e correção monetária.

Seguiram os autos ao Ministério Público de Contas, que RATIFICOU o entendimento antes exarado (peça 26).

Nesse interim, houve solicitação de pedido de vistas com carga (peças 28/29) e juntada aos autos de novos documentos de execução financeira contratual (peça 32).

Visando subsidiar o julgamento da matéria, restou manifestação tanto do corpo técnico (peça 34) como do *Parquet* de Contas (peça 38).

Considerando a necessidade de informações nos autos acerca da comprovação da execução contratual, uma vez que o lastro probatório, por si só não atesta a efetiva prestação dos serviços contratados, e invocando o Princípio da verdade real, restou determinação (peça 45) para intimar o atual Secretário Municipal de Educação de Dourados, para o fim de informar no feito se as atividades escolares foram regularmente desenvolvidas no período contratado (2006 a 2008) com a realização e efetiva prestação dos serviços de transporte, objeto da contratação em referência.

Nos termos regimentais, foi ofertada intimação à Senhora Marinisa Kiyomi Mizoguchi, Secretária Municipal de Educação de Dourados (peça 46), que prontamente compareceu aos autos e carreou largo acervo documental (peças 50 usque 136).

Uma vez que tais documentos referem-se à comprovação de que houve atividades escolares no período de vigência contratual, ou seja, do cumprimento dos dias letivos nas unidades escolares que foram atendidas pelo transporte, objeto da contratação em referência, determinou-se o retorno dos autos à análise técnica (peça 139).

Novamente a 6ª ICE aviou análise (peça 142) e consignou:

> Em reanálise aos fundamentos apresentados, confrontando-os com a conclusão explanada na última análise e todos os demais elementos de prova acostados aos autos, concluímos e fundamentamos:
> Após devidamente notificada a apresentar documentos que comprovassem o cumprimento dos dias letivos nas unidades escolares que foram atendias pelo transporte em questão, tais como diário de classe, ponto de frequência dos professores, dentre outros documento que possam subsidiar o feito, no sentido de se buscar indícios de que houve atividades escolares no período, a atual secretária de Educação do Município de Dourados apresentou documentos que comprovaram tal feito de forma positiva.
> Ademais informa que na gestão do Ex- prefeito Senhor JOSÉ LAERTE CECÍLIO TETILA em que essa Casa vem questionando quanto ao pagamento de quilometragem rodada acima da previsão contratual, esclarece que tal acréscimo não incorreu em dolo, má fé ou dano ao erário público. Na verdade, o que houve foi à **ampliação dos serviços prestados**, que devido a uma série de fatores intervenientes e imprevisíveis, interpuseram-se durante a vigência do mesmo e que, data vênia, passamos a expor:
> INCREMENTO POPULACIONAL - Ao longo da administração Tetila (período 2001-2008), O município de Dourados passou por fortes mudanças, chegando a figurasse em 45º lugar dentre os mais dinâmicos do país. Mais de 350 empresas

/ano foram instaladas, além de universidades importantes como a UNIDERP /Anhanguera e a UFGD. Pelo SEBRAE Nacional chegou a auferir o prêmio Mário Covas de "Prefeitura Empreendedora" (Cf. art. "O Projeto de Dourados" -Ataulfo Alves Stein Neto -In: Ver. Dourados Muito Melhor-Anexo 01).
Mediante a geração de milhares de novos postos de trabalho, tais empreendimentos muito contribuíram para transformar Dourados num importante pólo de atração populacional, fato esse que refletiu, de forma rápida e surpreendente, no incremento demográfico local. Assim, conforme o IBGE, Dourados saltou de 164.948 habitantes (ano 2.000) para 196.068 (ano 2010) - um acréscimo médio de 3.000 habitantes /ano, fato esse que veio a extrapolar vários planejamentos feitos pela administração, dentre eles o do Transporte Escolar, em análise.
Com efeito, o aumento populacional acabou refletindo, inexoravelmente, no aumento do contingente estudantil da Rede Municipal de Ensino, **elevando-o em quase 1.000 novos estudantes/ano**. Assim, foram vários os impactos sobre o Transporte Escolar, **dentre eles o aumento inevitável da quilometragem rodada**.
VIAGENS PEDAGÓGICAS - Também, em se tratando de uma administração composta basicamente de professores, resultou natural a preocupação em fazer chegar as manifestações cívicas, esportivas e culturais aos bairros populares, aos distritos rurais e às aldeias indígenas, locais esses extremamente necessitados de políticas públicas, educativas e socialmente inclusivas. Com isso, não houve como evitar as chamadas viagens pedagógicas, as quais, não obstante a importância socioeducativa, acabaram por pressionar a demanda por transporte escolar.
Assim, o aumento imprevisível do contingente estudantil, para se ter uma ideia, nos 08 anos de administração Tetila acabou resultando na construção de cem novas salas de aula e na contratação de 400 novos professores (Cf. art. "Empregar bem é investir em Saúde e Educação", Dirceu Longhi, 2008 - Anexo 02). Esse fato, somado à crescente e inevitável demanda por viagens pedagógicas, resultou que, Já em 2004, mais de 6.000 km passaram a ser rodados diariamente **(Cf. Informativo: Administração Popular-Dourados muito melhor, p. 01 - Anexos 03**);
Informa ainda de maneira clara quais eventos foram beneficiados com os transportes e com a participação do Munícipio de Dourados, para o bem estar da população, informam eles:
SEMANA DO MEIO AMBIENTE - Participação de todas as escolas municipais realização de visitas, com monitores do Instituto Municipal do Meio Ambiente/ IMAM, a diversos locais, como parques Antenor Martins e Arnulfo Fioravante, bem como às nascentes dos córregos Laranja Doce, Água Boa, Curral de Arame e Associação dos Catadores de Recicláveis/Agecold, realização de Conferências Municipais do Meio Ambiente, Semanas do Meio Ambiente e EcoDourados.
PROGRAMA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL - Parceria: Secretaria Municipal de Educação/SEMED e Instituto de Planejamento e Meio Ambiente/IPLAN - realização, com alunos da Rede Municipal de Ensino de enfrentamento a problemas de degradação ambiental, envolvendo palestras, aulas de campo, mutirões de limpeza, reconstituição de matas ciliares;
SEMANA DA PÁTRIA - Horas cívicas de Sete de Setembro. Nesses eventos

eram realizadas cerca de 60 viagens para transporte dos alunos das redes municipal e estadual, com destino às praças Antônio João, Cinquentenário, Walter Guarita, tendo em vista as horas cívicas, os desfiles comemorativos, concertos sinfônicos com bandas do Exército Brasileiro, dentre outras;
SEMANA NACIONAL DO TRÂNSITO - de 15 a 25 de setembro eram transportados cerca de 500 alunos diariamente, da Reme, a vários locais, como Teatro Municipal, a fim de participarem de palestras temáticas, blitz educativas, detranzinho e, na praça Antônio João, do evento "Na cidade sem meu carro", dentre outras atividades;
PROJETO TRÂNSITO: EDUCAÇÃO, CIDADANIA E RESPONSABILIDADE - Parceria entre Governo do Estado, Secretaria Municipal de Educação e mais 29 entidades, envolvendo estudantes e transporte escolar na criação do "Fórum Permanente de Educação no Trânsito";
GINCANAS COM O EXÉRCITO - Eventos esses da Secretaria de Educação em parceria com o Exército Brasileiro, com atividades esportivas e culturais, no parque municipal Antenor Martins, para onde eram transportados centenas de estudantes;
CONGRESSO DOURADOS CIDADE EDUCADORA - Há uma rede mundial de cidades educadoras. No Brasil, apenas 14, dentre elas Dourados. Assim, para se consolidar Dourados como Cidade Educadora, não apenas esse congresso, mas uma série de eventos foram realizados, envolvendo muitos estudantes que, no contra turno, serviam-se do transporte escolar.
SEMINÁRIOS DE EDUCAÇÃO DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO - Eventos que mobilizavam a maioria dos profissionais da Educação. Constavam de oficinas, palestras, sendo imprescindível o transporte escolar (ida e volta) para muitos (as) que não dispunham de veículo próprio, inclusive, com muitos deles morando em distritos rurais (Vila Vargas, Panambi, Formosa, Macaúba, Indápolis, Vila São Pedro, Picadinha e Itahum), além de assentamentos e aldeias;
CONFERÊNCIAS MUNICIPAIS, ESTADUAIS E NACIONAIS DE EDUCAÇÃO - Que, inclusive, demandavam reuniões preparatórias, envolvendo docentes da cidade e do campo, sendo que, como no item anterior, muitos, não dispondo de veículo, necessitavam do transporte escolar;
WORKSHOPS envolvendo experiências em projetos com o uso de tecnologias educacionais, por também serem oferecidos aos docentes da cidade e do campo, demandavam o transporte escolar (Cf. Anexo 19);
PROJETO PRÓ-FUNCIONÁRIO - Parcerias: MEC, Estado e Prefeitura - oferta de cursos técnicos de nível médio para os funcionários não docentes, das escolas públicas, urbanas e rurais. Tratou-se de um segmento dos mais necessitados do transporte escolar;
PROGRAMA MOVA - com o objetivo de diminuir substancialmente o analfabetismo, na administração do professor Tetila foram abertas 83 salas de aula, atendendo centenas de alunos. Ao longo do tempo, cerca de 2.000 foram alfabetizados, contribuindo, para tanto, a logística do transporte escolar;
MOSTRAS CULTURAIS DA EDUCAÇÃO DA REME - Aconteciam com frequência. Centenas de alunos da Rede Municipal de Ensino, a cada mostra cultural, utilizavam-se do Transporte Escolar, nos contra turnos, a fim de interagirem com colegas de outras escolas;

PROJETO AÇÃO POPULAR - O Ação Popular fazia-se presente em vários bairros populares de Dourados. Além de atender a população adulta, atendia, também, aos jovens estudantes, com atividades esportivas, de lazer, educação no trânsito, combate à dengue, filmes educativos, dentre outras, sendo que parte desses estudantes carecia e foi atendida com o transporte escolar;
PROJETO NADAR DOURADOS - Parceria com a Aquacenter, esse projeto transportava, diariamente, cerca de 150 alunos das escolas municipais, de bairros populares, como: Celso Amaral, Vereadora Albertina, Etalívio Penzo, Clori Benedetti, para academia de natação. Ao longo dos anos transportou mais de 1.300 estudantes.
PROGRAMA AABB COMUNIDADE - Parceria: Banco do Brasil e Prefeitura de Dourados. Este programa visava a inclusão e permanência de crianças e adolescentes de famílias de baixa renda. Atividades: reforço escolar, teatro, dança, música, esporte. Atendia centenas de alunos que dependiam de transporte escolar.
CIRCUITO POPULAR DE CULTURA - Parceria: Secretaria de Educação de Dourados e BR em Movimento. Eram exibidos filmes para estudantes, com a participação de alunos da Reme. Locais: Teatro Municipal, assentamentos Lagoa Grande e Amparo. Logística principal: transporte escolar (Cf. Anexo 28);
MOSTRAS DE TEATRO E DE DANÇA - Oportunidade para centenas de crianças e adolescentes da Rede Municipal de Ensino conhecerem o mundo artístico. Local: Teatro Municipal. Logística principal: transporte escolar;
BALLET/APRESENTAÇÕES - Parceria: Prefeitura e Academia Anna Paviowa. Locai: Teatro Municipal. Apresentações para alunos das escolas Etalívio Penzo, Daniel Berg, Elza Farias, Orfanato Ebenezer e dos programas AABB Comunidade, Meritauara, Peti, Unasis. Logística: transporte escolar para mais de 800 estudantes da Reme;
PROGRAMA "CITY- TUR" - Consistia no transporte de estudantes de escolas de bairros populares, pertencentes à Rede Municipal de Ensino, a fim de conhecerem a cidade, suas principais instituições e pontos turísticos (Cf, Anexo 30);
MUSEU HISTÓRICO DE DOURADOS - Com mais de 4.000 peças, alunos da Rede Municipal de Ensino, principalmente de escolas distantes, inclusive dos oito Distritos Rurais de Dourados, eram transportados para conhecerem o referido museu e a história do município;
MOSTRAS CULTURAIS DA EDUCAÇÃO INFANTIL - Cerca de vinte centros de educação infantil eram transportados, ao Teatro Municipal, durante uma semana, nos períodos matutino e vespertino, a fim de participarem deste que era o maior evento anual desse segmento estudantil;
JOREME/JOGOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO - As competições aconteciam em diversos locais, como Reserva Indígena, CEPER/2º Plano, Ginásio Municipal de Esportes. Logística principal: transporte escolar - disponibilizado para todas as 38 escolas da REME;
FÓRUNS COM ESCOLAS MUNICIPAIS DAS ÁREAS INDÍGENAS - Envolvendo 05 escolas da Reserva Indígena de Dourados, 01 da aldeia Panambizinho e outra da aldeia Piraju. Logística principal: Transporte Escolar;
PROGRAMA SEGUNDO TEMPO - Parceria com o Ministério do Esporte. Funcionou por etapas, envolvendo de 2.000 a 2.500 estudantes por etapa. Boa

parte dos atletas dependiam do Transporte Escolar. Locais de onde vinham para Dourados: Distritos de Itahum, Macaúba, Vila Formosa, Vila Vargas e Reserva Indígena.
JORESD / Jogos Recreativos Especiais de Dourados - local: Complexo Esportivo "Jorge Antônio Salomão". Com várias edições, tratava-se de eventos esportivos para alunos portadores de deficiência. Logística principal: Transporte Escolar (Cf. Anexo 32);
BATERAÇÂO (Batuca Surdo) - Projeto com alunos com deficiência auditiva, da Rede Municipal de Ensino, que tocavam instrumentos de percussão, reunindo-se em forma de banda. Apresentavam-se nas escolas e em vários eventos pela cidade. Logística principal: Transporte Escolar;
OUTROS PROJETOS que também demandavam, com relativa frequência, o Transporte Escolar:
FANFARRA da REME, CINEMA no SESC, JUDOQUINFIA da REME, CORAL da escola "Joaquim Murtinho" (apresentações em eventos pela cidade), dentre outros;
VISITAS PEDAGÓGICAS - Aconteciam, rotineiramente, em ambos os períodos, no contra turno. Eram praticadas pelas escolas da REME, Incluindo as distritais e indígenas, durante todo o ano letivo, inclusive aos sábados. Locais mais visitados: Aterro Sanitário, Projeto Fazendinha (Parque de Exposições), Estação de Tratamento da SANESUL, Exército Brasileiro, Usina Velha, Distrito Industrial, Reserva Indígena. Logística principal: transporte escolar, lembrando que, para tanto, as escolas possuíam cotas para que essas visitas acontecessem;
• Para finalizar afirma o Ex-prefeito que:
“O aumento da quilometragem rodada tornou-se, de fato, um problema difícil de prever e administrar, pois, além dos eventos e/ou atividades que se avolumaram, devido à pressão do rápido incremento do número de estudantes (fato esse que forçou, inclusive, a construção de 100 novas salas de aula), pesou também a ansiedade de se ofertar uma educação mais inclusiva que, por sua vez, chegasse com mais intensidade às aldeias, assentamentos, distritos rurais e bairros populares.”
Informa ainda que o Transporte Escolar de Dourados, percorrendo mais de 6.000 km/dia, enfrentava problemas sérios, sobretudo nos períodos de safra. Tendo em vista que Dourados, por conta da Colônia Agrícola Nacional / CAND, tornou-se um município repleto de linhas, travessões e pontes. “Pontes de madeira, à época planejada para até 20 toneladas, passaram a ser danificadas com uma frequência fora de controle, principalmente durante as safras, pelo sobrepeso de carretas de até 70 toneladas ou mais, algo que obrigava o Transporte Escolar a trafegar por desvios, quase sempre longínquos, ampliando, forçosamente, a quilometragem rodada. Também, a obrigatoriedade das licitações para a recuperação de pontes, era algo que só fazia aumentar, ainda mais, a demora na utilização de um itinerário maior.” (grifos nossos). Tendo em vista os documentos apresentados tanto pelo Ex-Gestor quanto pela atual Secretária de Educação, essa ICE retifica EM PARTE quanto ao posicionamento, pelo exposto:
• Quantos ao 2º e 3º Termos Aditivos:

2º Termo Aditivo, fls. 1081, datado em 25/02/2008:	3º Termo Aditivo, fls. 1088, datado em 25/03/2008
Objeto: **Alteração do valor por quilometro rodado**, estabelecido no item 09.02, da Cláusula nº 755/2005/SLC/PMD, em decorrência do reajuste previsto no item 07.15, da Cláusula Sétima, daquele instrumento, passando o valor do quilometro, do lote 06, de R$ 1,94 (um real e noventa e quatro centavos), para R$ 2,19 (dois reais e dezenove centavos)", ou seja, o contrato em 13%, **passando o Valor contratual para R$ 598.288,**35 (quinhentos e noventa e oito mil, duzentos e oitenta e oito reais e trinta e cinco centavos).	Objeto: **Alteração do valor** inicialmente estabelecido, na Cláusula Nona, item 09.01, do Contrato originário, em decorrência da necessidade de acréscimo sobre a prestação de serviços de transportes de alunos da Rede Municipal de Ensino. – O Valor global da aquisição de **R$ 598.288,35** (quinhentos e noventa e oito mil, duzentos e oitenta e oito reais e trinta e cinco centavos), **será acrescido em R$ 149.572,09** (cento e quarenta e nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e nove centavos), **perfazendo um total de R$ 747.860,44** (setecentos e quarenta e sete mil, oitocentos e sessenta reais e quarenta centavos).

No que aduz os 2º e 3º Termo Aditivos essa ICE entende que não foram formalizados de forma correta, tendo em vista que na justificativa atribuída ao 2º Termo Aditivo já havia uma série de fatores que condicionavam o aumento da quilometragem a ser percorrida, entretanto não foram quantificadas e nem informadas no Teor dos Termos, se fazendo ficar vago e sem clareza, o que contribui para o nosso posicionamento quanto à mantença do Item 02 da Nobre Decisão.

Entretanto vemos que, o reajuste dos contratos administrativos, previsto pela legislação, é meio para recuperação dos valores ocorridos pela desvalorização da moeda, tendo apenas que se observar o cômputo do período de 12 (doze) meses determinado pela Lei n.º 9.069/95, o que foi observado, tendo em vista que o contrato fora assinado em 29/12/2005 e as alterações se fizeram a partir de 25/02/2008.

E não poderia ser diferente, já que, como explica Marçal Justen Filho, o reajuste é uma antevisão da inflação: "O reajustamento de preços, no plano da licitação, consiste na previsão antecipada da ocorrência da inflação e na adoção de uma solução para neutralizar seus efeitos. E a determinação de que os preços ofertados pelos interessados serão reajustados de modo automático, independentemente inclusive de pleito do interessado. Será utilizado um critério, escolhido de antemão pela Administração e inserto do edital. O critério de reajuste tomará por base índices simples ou compostos, escolhidos dentre os diversos índices disponíveis ao público (calculados por instituições governamentais ou não)".

Já no que concerne a 3ª Fase, fase de execução, temos que os documentos exigíveis foram devidamente apresentados a essa Corte de Contas, entretanto, não obstante temos a informar nosso descontentamento quanto aos valores apresentados, tendo em vista os seguintes números:

Data da Formalização		Alteração	Valor Total	Fls.
1º TA	27/11/2006	Dotação Orçamentária	530.021,58	361
2º TA	25/02/2008	Reajuste de valor por Km (de R$ 1,94 p/ R$ 2,19), ou seja, + 13%.	68.266,77	465
3º TA	25/03/2008	Aumento no valor de + 25% tendo em vista Demais serviços prestados.	149.572,09	472
		+ 30 meses	747.760,44	
			R$ 1.495.720,88	

Tendo a principio o fato de que as despesas se fizeram na seguinte ordem:

Total empenhado: R$ 1.571.985,93;

Total de Notas Fiscais: R$ 1.571.985,93;

Total de Ordem de Pagamento: R$ 1.571.985,93;

Temos que o valor de R$ 1.571.985,93 foi acima do que o contratado, sendo que

> o contrato + termos aditivos de **fizeram em R$ 1.495.720,88, perfazendo uma diferença na quantia R$ 76.265,05** (setenta e seis mil duzentos e sessenta e cinco reais e cinco centavos), descoberto pelo contratado.
> Portanto, o presente recurso deve ser **conhecido e provido em parte**, mantendo-se a ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE das Formalizações dos 2º e 3º Termos Aditivos, pela contínua ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da execução financeira do contrato, mantendo assim integralmente a multa acertada no Item 04 da Decisão Simples DS02-S.SESS00210/2011 na quantia de 200 (duzentas) UFERMS, e pela reforma do Item 06 mantendo a impugnação, entretanto, agora na quantia de R$ 76.265,05 (setenta e seis mil duzentos e sessenta e cinco reais e cinco centavos), valor este que foi pago fora do valor contratado.

Foi apresentada nova solicitação de Pedido de Vistas com Cargas dos Autos (peça 144), com a consequente remessa de expediente (peça 149).

Ato contínuo seguiram os autos ao Ministério Público de Contas, para Parecer. O cauteloso representante do Parquet de Contas (peça 150) asseverou:

> Note-se que a petição recursal foi recebida nesta Corte de Contas em 25/10/2011 e, até mesmo no presente exercício, houve juntada de petição intermediária.
> Não é aceitável que se prorrogue indefinidamente o andamento do presente processo, tendo em vista, especialmente, a impertinência dos documentos juntados.
> Assim, encaminham-se os autos a Vossa Excelência para que proceda ao relatório voto e julgamento do Pedido de Reconsideração.
> Por todo o exposto, este Ministério Público de Contas **RATIFICA** integralmente o Parecer PAR-MPC - GAB.5 DR.TMV/SUBSTITUTO-2025/2014 (peça 8) e, por conseguinte, também os Pareceres de números 15540/2014 e 8459/2015, com supedâneo no artigo 18, inciso II da Lei Complementar n. 160, de 02 de janeiro de 2012.

Vieram-me os autos, para decidir.

É o RELATÓRIO. Passo as razões do VOTO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Conheço do presente como **RECURSO ORDINÁRIO** nos termos do artigo 69 da Lei Complementar n. 160/2012, uma vez que (à época) o objeto do RECURSO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO foi incorporado ao Recurso Ordinário.

O apelo recursal preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade e consequente conhecimento.

I.DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO.

Não concordando com os termos da **Decisão Simples n. 02/0210/2011**, o **Senhor José Laerte Cecílio Tetila**, interpôs o presente Recurso buscando a reforma do julgamento, com a isenção da penalidade pecuniária a ele imposta.

A súplica recursal foi submetida à análise da 6ª Inspetoria de Controle Externo e também do Ministério Público de Contas, sendo unânime o entendimento de que o recurso deve receber Parcial Provimento, uma vez que permanece a irregularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n. 755/2005, celebrado pela Prefeitura Municipal de Dourados MS, objetivando o transporte escolar da rede municipal de ensino.

Opina o *Parquet* de Contas pela manutenção da multa arbitrada e o ressarcimento ao erário do valor de R$ 908.639,33 (novecentos e oito mil, seiscentos e trinta e nove reais e trinta e três centavos), acrescidos de juros e correção monetária, uma vez que o direito administrativo abarca o principio da *reformatio in pejus*, devendo ser agravada a medida de impugnação de valor em razão da violação ao princípio da legalidade, em conjugação com os princípios da indisponibilidade do interesse público e da verdade material.

Também o apoio técnico entende pela manutenção da multa; contudo, aduz pela reforma do montante as ser ressarcido ao erário, correspondente ao valor divergente entre o total contratado e total liquidado e pago, equivalente a diferença de R$ 76.265,05 (setenta e seis mil, duzentos e sessenta e cinco reais e cinco centavos).

Entretanto, examinando os elementos de convicção constantes do feito, e de modo adverso ao entendimento colacionado pelos órgãos de apoio, entendo que devem ser considerados os argumentos carreados pelo Recorrente, no que cinge, especialmente, aos fatos que envolvem a comprovação da execução contratual.

Para tanto, cuidou o recorrente de carrear aos autos documentos que comprovam que **não houve a paralisação dos serviços relacionados às atividades escolares** (peças 50 usque 136) e, consequentemente foi oferecido o transporte escolar, objeto da contratação em tela.

Tal comprovação é baseada principalmente na efetiva prestação dos serviços de transporte contratado, através da demonstração de que foram regularmente desenvolvidas as atividades escolares no período contratado (2006 a 2008) e ainda o transporte de estudantes e educadores em eventos patrocinados pela educação municipal que, de modo imprevisível, sobrevieram no período da contratação e exigiram a ampliação dos serviços prestados.

Note-se que, se houve a prestação dos serviços, ou seja, se a despesa foi comprovada, não há o que se falar em impugnação desse valor.

Se, de fato houve a contraprestação dos serviços (R$ 1.571.985,93), não cabe a impugnação dos valores pagos a empresa contratada, posto que, de forma adversa, estaria caracterizado o enriquecimento sem causa do município.

Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul e, também, do Superior Tribuna de Justiça que em diversas decisões revela concordância com esse entendimento.

Portanto, do ponto de vista processual, impõe-se destacar ressalva à regularidade do feito pelo descumprimento de determinação, consubstanciada pela falta de amparo legal (aditamento contratual) que respaldasse a realização de despesa (R$ 76.265,05), cujo montante equivale a cinco por cento (5,098%) do total efetivamente contratado (R$ 1.495.720,88).

Nessa situação, compete à administração pública, em regra, ressarcir o contratado pelo objeto contratual realizado, conforme previsto no parágrafo único do artigo 59 da Lei 8666/93, *in verbis*:

> Art. 59 (...)
> Parágrafo único. **A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado** até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, comprovando-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. (grifamos)

Ao discorrer sobre a questão aqui debatida, já o saudoso professor Hely Lopes Meirelles, asseverou:

> **Mesmo no caso do contrato nulo, pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados ou dos fornecimentos feitos** à Administração, uma vez que tal pagamento não se funda em obrigação contratual, e sim no **dever moral de indenizar toda a obra, serviço ou material recebido e auferido pelo Poder Público, ainda que sem contrato ou com contrato nulo, porque o Estado não pode tirar proveito da atividade do particular sem a correspondente indenização**. (grifamos)

Sem mencionar que prevalece a indisponibilidade do interesse público, neste caso, representado pelo fornecimento do transporte aos estudantes.

Seguindo as lições de nossos renomados doutrinadores, é possível extrair a exata compreensão de que o Estado não pode fugir do hasteamento dos princípios intrínsecos a sua atuação e funcionamento.

Princípios e verdade devem andar juntos. No presente caso, por obvio, deve prevalecer o princípio da verdade real, pelo qual, livre é a escolha e exploração das fontes de prova.

O Princípio da verdade real é um instrumento de poder, de pesquisa, em que a primazia da realidade sobrepõe-se a verdade formal, cumprindo, se necessário, aplicar diligências para que a luz da verdade ilumine todo o caminhar do processo.

A verdade real é a *causa finalis* da instrução e, portanto, do próprio processo. O sistema processual brasileiro é norteado pelo princípio da verdade real, que atribui ao juiz do feito a função de descobrir a verdade dos fatos ocorridos, para, com base

nisso, decidir.

A função atribuída a tal princípio é em especial, descobrir a verdade real dos fatos, e, a partir dela, fazer justiça.

Afigura-se, portanto, que os argumentos e documentos carreados que arrimam o pedido se mostram suficientes para elidir definitivamente as causas que deram vaza ao julgamento recorrido.

Cumpre, assim, reformar o “item 2” do Decisum, com a declaração de regularidade do Segundo e Terceiro Termos Aditivos celebrados ao Contrato Administrativo n. 755/2005.

Cabe também, modificar o “item 3” da decisão recorrida, com a declaração de ressalva à regularidade da execução financeira do contrato celebrado pela Prefeitura Municipal de Dourados MS.

E, assim sendo, impõe-se reconhecer que deve ser excluída tanto a multa como a impugnação imposta ao recorrente, nos itens “4” e “6” do Decisum.

Reforçando o excerto emoldurado e, sendo ao caso despiciente maiores comentários, entendo que o presente RECURSO ORDINÁRIO deve ser TOTALMENTE PROVIDO.

DISPOSITIVO

Com essas considerações e, revendo os comandos da Decisão Simples n. 02/0210/2011, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) – pelo **conhecimento** do presente **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) – no mérito, dar **PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Senhor **José Laerte Cecílio Tetila** (RG 2135 SSP/MT e CPF 029.539.431-53), para o fim de modificar os comandos da **Decisão Simples n. 02/0210/2011**, prolatada pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas, na seguinte forma:

a) – manter inalterado o comando do item “1”, pela Regularidade do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 755/2005;

b) – modificar o comando do item “2”, declarando REGULAR a formalização do Segundo e Terceiro Termos Aditivos celebrados ao Contrato Administrativo n. 755/2005;

c) – modificar o comando do item “3”, declarando REGULAR COM RESSALVA a execução financeira do Contrato Administrativo n. 755/2005;

d) – excluir os comandos dos itens “4”, “5” e “6” do Decisum; e

3) – comunicar o **resultado do julgamento** aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 99 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa n. 98, de 05 de dezembro de 2018.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso.

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB.ECL
SETAC.MSS