Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 2255/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/8961/2013
PROTOCOLO	: 1418767
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE APARECIDA DO TABOADO
JURISDICIONADO	: JOSÉ ROBSON SAMARA DE ALMEIDA
INTERESSADO	: ELVIS ROSSI DE OLIVEIRA - ME
VALOR	: R$ 46.899,60
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE ALUNOS – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – PRESCRIÇÕES LEGAIS – REGULARIDADE – AUSÊNCIA DO PARECER JURÍDICO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

A formalização do contrato administrativo e a formalização do termo aditivo são regulares em razão de evidenciarem conformidade com as disposições legais.

Constatada a ausência de parecer jurídico quanto ao termo aditivo, é imposta ressalva no julgamento regular e recomendação ao atual responsável para que adote as providências necessárias visando ao atendimento das instruções vigentes, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedade da mesma natureza.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 32ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 11 de dezembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** da formalização do Contrato Administrativo nº 32/2013 e do 2º ao 7º Termos Aditivos e a **regularidade com ressalva** da formalização do 1º Termo Aditivo ao contrato, celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado e a firma individual Elvis Rossi de Oliveira - ME, com **recomendação** ao atual responsável para que adote as providências necessárias, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedade da mesma natureza.

Campo Grande, 11 de dezembro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se da análise da formalização do Contrato Administrativo n.º 32/2013 e seus aditivos (1º ao 7º), firmado entre o Município de Aparecida do Taboado e a empresa Elvis Rossi de Oliveira – ME, cujo objeto é a contratação de veículo, tipo ônibus com, no mínimo, vinte e cinco (25) lugares disponíveis, devidamente equipado, que efetuará a prestação de serviços de transporte de alunos universitários e de cursos técnicos profissionalizantes, durante o restante do período letivo de 2013, de conformidade com o calendário escolar das respectivas entidades de ensino localizada na cidade de Fernandópolis/SP, no período noturno, na forma descrita na linha 2 do procedimento licitatório, com percurso diário de ida e volta de duzentos e vinte (220) quilômetros, com o valor de R$ 46.899,60 (quarenta e seis mil oitocentos e noventa e nove reais e sessenta centavos).

Inicialmente a Unidade de Instrução destacou que o 1º Termo Aditivo estava sem o parecer jurídico, ensejando a intimação do responsável para esclarecimentos.

Intimado, o responsável apresentou defesa e documentos, às fls. 621/625.

Em reanálise, a Equipe Técnica, às fls. 626/628, atestou a subsistência da falha, haja vista que "*não foi elaborado parecer jurídico como ato precedente do primeiro termo aditivo, e ainda aduziu que a alteração promovida pela Administração teve a concordância da empresa contratada e efetivada de conformidade com a legislação que rege a matéria",* razão pela qual ratificou a análise ANA-2ICE-15042/2016 (fls.599-611), no sentido de declarar regular e legal a formalização do contrato e irregular e ilegal os aditivos.

No mesmo sentido, o Parecer Ministerial, às fls. 629/630, com o adendo de 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 contratual e dos Termos Aditivos, conforme faculta o art. 120, II, III e § 4º c/c art. 122, IV, *"a"* do regramento supra.

O *Contrato Administrativo n.º* 59/2017 e seus aditivos foram formalizados de acordo com as determinações contidas na Lei nº. 8.666/93, estabelecendo com clareza e precisão as condições para a sua execução e tendo seu extrato devidamente publicado na imprensa oficial, nos termos do parágrafo único do art. 61 do mesmo diploma legal.

Como objeto, o pacto visa a contratação de veículo, tipo ônibus com, no mínimo, vinte e cinco (25) lugares disponíveis, devidamente equipado, que efetuará a prestação de serviços de transporte de alunos universitários e de cursos técnicos profissionalizantes, durante o restante do período letivo de 2013, de conformidade com o calendário escolar das respectivas entidades de ensino localizada na cidade de Fernandópolis/SP, no período noturno, na forma descrita na linha 2 do procedimento licitatório, com percurso diário de ida e volta de duzentos e vinte (220) quilômetros, com o valor de R$ 46.899,60 (quarenta e seis mil oitocentos e noventa e nove reais e sessenta centavos).

No curso da execução contratual foram celebrados diversos aditivos, senão vejamos:

O 1º termo aditivo (fls.249-251) firmado em 21/03/2013 teve como objeto a alteração do item 2.1 da cláusula segunda e do item 4.1 da cláusula quarta do contrato, passando o percurso diário de ida e volta ser de duzentos e quarenta (240) quilômetros, com o valor a R$ 1,14 (um real e quatorze centavos) por quilômetro rodado, acrescentando ao valor inicialmente contratado o montante de R$ 4.263,60 (quatro mil duzentos e sessenta e três reais e sessenta centavos) o que representa um acréscimo de 9,09% ao contrato original, portanto, dentro do limite legal.

O 2º termo aditivo (fls.137-139) firmado em 16/12/2013 teve como objeto prorrogar o Contrato Administrativo nº 32/2013, por mais 60 (sessenta) dias, com seu término previsto para 28/02/2014, passando o percurso a 230 (duzentos e trinta quilômetros).

O 3º termo aditivo (fls.193-195) firmado em 28/02/2014 teve como objeto prorrogar o Contrato Administrativo nº 32/2013 por mais 307 (trezentos e sete) dias, com seu término previsto para 31/12/2014, reajustando o valor do quilômetro, passando a contratante a partir do dia 6 de março de 2014 a pagar R$ 1,20 (um real e vinte centavos) por quilômetro rodado, conforme a variação do índice IPCA – Índice de Preços ao Consumidor Amplo acumulado entre março de 2013 a fevereiro de 2014, resultando num percentual de 4,95% (quatro inteiros e noventa e cinco centésimo por cento) fl.191.

O 4º termo aditivo (fls.422-423) firmado em 14/11/2014 teve como objeto a supressão de aproximadamente 24,77% (vinte e quatro inteiros e setenta e sete centésimo por cento) do valor inicial do contrato atualizado, perfazendo um total de R$ 12.295,80 (doze mil duzentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos) a serem deduzidos de empenho realizados em 2014.

O 5º termo aditivo (fls.295-296) firmado em 29/12/2014 teve como objeto prorrogar o Contrato Administrativo nº 32/2013 por mais 91 (noventa e um) dias, com seu término previsto para 31/03/2015.

O 6º termo aditivo (fls.459-461) firmado em 30/03/2015 teve como objeto prorrogar o Contrato Administrativo nº 32/2013 por mais 61 (sessenta e um) dias, com seu término previsto para 31/05/2015, reajustando o valor do quilometro,

passando a contratante a partir de 01/04/2015 a pagar R$ 1,29 (um real e vinte nove centavos), conforme a variação do índice IPCA – Índice de Preços ao Consumidor Amplo acumulado entre março de 2014 a março de 2015, resultando num percentual de 7,7% (sete inteiros e sete centésimo por cento) fl.457.

O 7º termo aditivo (fls.514-515) firmado em 29/05/2015 teve como objeto prorrogar o Contrato Administrativo nº 32/2013 por mais 62 (sessenta e dois) dias, com seu término previsto para 31/07/2015.

Pois bem, com base nesses dados, a Unidade Técnica ratificou a análise de ilegalidade do aditivo, tendo em vista a ausência de parecer jurídico, pertinente ao 1º Termo Aditivo, vejamos:

> *Diante do exposto, RATIFICAMOS a análise ANA-2ICE-15042/2016 (fls.599-611), e concluímos pela:*
>
> *a) Regularidade e legalidade da formalização do Contrato Administrativo nº 32/2013, celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado (CNPJ nº 03.563.335/0001-06) e a firma individual Elvis Rossi de Oliveira - me (CNPJ nº 08.336.112/0001-20), 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.*
>
> *b) Irregularidade e ilegalidade da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 32/2013, celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado (CNPJ nº 03.563.335/0001-06) e a firma individual Elvis Rossi de Oliveira - me (CNPJ nº 08.336.112/0001-20), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, com o inciso III do § 4º do art. 120, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 122, ambos do Regimento Interno, em razão do não envio do parecer jurídico item 5.1.1 desta análise, ocorrida sob a responsabilidade do Prefeito Municipal o Sr. José Robson Samara Rodrigues de Almeida, inscrito no CPF nº 275.899.271-04, ordenador de despesa atual, cujo período de gestão ocorreu em 01/01/2013 a 31/12/2016.*
>
> *c) Irregularidade e ilegalidade da formalização do 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo nº 32/2013, celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado (CNPJ nº 03.563.335/0001-06) e a firma individual Elvis Rossi de Oliveira - me (CNPJ nº 08.336.112/0001-20), nos termos do inciso IIII do art. 59, cc. o inciso IX 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. 122, ambos do Regimento Interno, em razão dos termos aditivos, embora regulares encontram-se amparados na irregularidade do 1º Termo Aditivo, contaminando, em consequência, os atos subsequentes, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/199.*

Na mesma senda, o d. Ministério Público de Contas exara o r. Parecer às fls. 629/630, *in verbis:*

> "Sendo assim, pelo que dos autos consta, este Ministério Público de Contas ratifica o parecer (peça nº 33) e conclui, com fulcro no inciso I, artigo 18 da Lei Complementar Estadual sob o n. 160/2012, pela legalidade e regularidade da formalização do contrato em apreço, nos termos do art. 120, II c/c art. 122, III, "a"

> do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa nº 76, de 11 de dezembro de 2013. • irregularidade e ilegalidade do 1º termo aditivo pela ausência de parecer jurídico, infringência do artigo 38 da Lei 8.666/93 e consequentemente do 2º ao 7º termo aditivo por contaminação, uma vez que estando irregular o 1º termo aditivo resta maculada o restante da contratação; • aplicação de multa ao responsável à época, com fulcro no artigo Assinado digitalmente por: 44, I da Lei Complementar nº 160/2012, por infringência do artigo 38 da Lei 8.666/93.".

Analisando os autos, discordo do entendimento exarado, no sentido de que a ausência de Parecer Jurídico viciaria as demais fases, pois 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.

Todavia, entendo que a impropriedade apontada pode ser enquadrada como vício de forma, visto que não vislumbro nos autos quaisquer indícios de irregularidade no instrumento do contrato capaz de causar 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).

Logo, considerando a ausência de prejuízo na prestação de contas, e estando os demais aditivos em consonância com a legislação de regência, entendo que a ressalva com relação ao 1º Termo Aditivo é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Sendo assim, ante o exposto, divirjo do Parecer Ministerial e VOTO:

1 – pela regularidade e legalidade da formalização do Contrato Administrativo nº 32/2013, celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado (CNPJ nº 03.563.335/0001-06) e a firma individual Elvis Rossi de Oliveira - me (CNPJ nº 08.336.112/0001-20), 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;

2 – pela regularidade e legalidade com ressalva da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 32/2013, celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado (CNPJ nº 03.563.335/0001-06) e a firma individual Elvis Rossi de Oliveira - me (CNPJ nº 08.336.112/0001-20), nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 122 do Regimento Interno, constituindo a ressalva a ausência de parecer jurídico, exigido no art. 38 da Lei nº. 8.666/93;

3 - pela regularidade e legalidade da formalização do 2º ao 7º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo nº 32/2013, celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado (CNPJ nº 03.563.335/0001-06) e a firma individual Elvis Rossi de Oliveira - me (CNPJ nº 08.336.112/0001-20), 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 recomendação ao atual responsável para que adote as providências necessárias visando ao atendimento do que determina o parágrafo único do art. 38 da Lei Geral de Licitações, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedade da mesma natureza, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar n.º 160/2012, c/c art. 171, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

5- pelo retorno dos autos à 2ª Inspetoria de Controle Externo para que promova o acompanhamento da execução financeira, nos termos regimentais;

6 – 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, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização do contrato administrativo e dos 2º a 7º termos aditivos, assim como a regularidade com ressalva da formalização do 1º termo aditivo, com recomendação ao atual responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 11 de dezembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC-MSS/ARP/DSSM