Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 907/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/4649/2014
PROTOCOLO	**:** 1485287
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICIPIO DE MARACAJU
JURISDICIONADO	**:** MAURILIO FERREIRA AZAMBUJA
INTERESSADO	**:** MAXUEL JULIANO THOMAS DE BRUM – EPP
VALOR	**:** R$ 1.978.660,63
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – TRANSPORTE ESCOLAR – FORMALIZAÇÃO – REQUISITOS LEGAIS – ATENDIMENTO – TERMO ADITIVO – ACRÉSCIMO DE VALOR ACIMA DO LIMITE PERMITIDO POR LEI – IRREGULARIDADE – MULTA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – PRESTAÇÃO DE CONTAS INCOMPLETA – IRREGULARIDADE – MULTA.

É regular a formalização contratual que se apresenta em consonância com as normas legais aplicáveis, contendo as cláusulas necessárias e aptidão para produzir os efeitos dele decorrentes.

É irregular a formalização do termo aditivo que se constata acréscimo superior ao permitido pela lei, configurando infração a qual se aplica multa.

É irregular a execução financeira em que se verifica que a prestação de contas incompleta, configurando infração a qual se aplica multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos na 4ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 28 de março de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a regularidade da formalização contratual e a irregularidade da formalização do termo aditivo e da execução financeira do Contrato Administrativo nº 6/2014, celebrado entre o Município de Maracaju e a empresa Maxuel Juliano Thomas de Brum – EPP, com aplicação de multa ao Sr. Maurilio Ferreira Azambuja no equivalente a 180 (cento e oitenta) UFERMS em razão das irregularidades apontadas.

Campo Grande, 28 de março de 2017.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

Tratam os autos deste processo, das peças que envolvem o Contrato Administrativo nº 6/2014 (pç. 3, fls. 7-14), celebrado entre o Município de Maracaju e a empresa Maxuel Juliano Thomas de Brum – EPP, para a prestação dos serviços de transporte escolar dos alunos da rede municipal de ensino.

O procedimento licitatório originador deste contrato (documentos acostados aos autos do processo TC/MS nº 4.651/2014) foi aprovado pelos Membros da 1ª Câmara, por meio do Acórdão (AC01-G.JRPC-628/2014), devidamente publicado no Diário Oficial do Tribunal de Contas nº. 759, em 30 de setembro de 2013.

Diante da ausência de diversos documentos, o gestor na época foi intimado para apresentá-los (conforme relação contida no Termo de Intimação n. 1830/2015 - pç. 10, fls. 56-58), que respondeu apresentando suas justificativas e diversos documentos, os quais compõem a peça n. 16 (fls. 68-512) dos autos.

Em nova análise (ANA-13291/2015, pç. 17, fls. 513-521), a equipe técnica da 1ª inspetoria (1ª ICE) concluiu pelas irregularidades da formalização do Contrato, do seu 1º Termo Aditivo e da sua execução financeira, pelos seguintes motivos:

> *"1. O inciso II do parágrafo único da cláusula 5ª não autoriza a prorrogação da vigência contratual, já que o art. 57 da Lei nº 8.666/93 não prevê a hipótese "saldo remanescente";*
>
> *2. Ausência de parecer jurídico sobre a minuta do termo aditivo nº 1, em ofensa ao art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93;*
>
> *3. As alterações quantitativas efetuadas por meio do termo aditivo nº 1 sobre as linhas de transporte escolar nos 5, 17 e 20 alcançaram os percentuais de 57,38%, 48,33% e 28,45%, respectivamente, contrariamente ao limite legal imposto pelo art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/93;*
>
> *4. Ausentes nos autos as notas de anulação de empenho nos 418/14, no valor de R$ 19.547,92, e 510/14, no valor de R$ 12.240,00, conforme planilha financeira remetida pelo jurisdicionado, em desacordo com o capítulo III, seção I, nº 1.3.1, letra "B", item 2 da IN/TC/MS nº 35/2011;*
>
> *5. Não comprovação de retenção para o INSS, no valor de 6.001,68, o qual é a diferença registrada entre os valores liquidados e pagos, segundo planilha financeira remetida pelo jurisdicionado, em ofensa ao capítulo III, seção I, nº 1.3.1, letra "B", item 10 da IN/TC/MS nº 35/2011; e*
>
> *6. Prestação de contas incompleta e parcial, incidindo nas disposições afetas ao art. 37 e 42, inciso II, da Lei complementar TCE/MS nº 160/2012."*

Por sua vez, o representante do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer – 6772/2016 (pç. 18, fls. 522-523), acompanhando o posicionamento lançado pela equipe da 1º ICE e opinando:

*"1. pela **ilegalidade** e **irregularidade**, da formalização do **Contrato n. 6/2014** e do seu **1º Termo Aditivo**, nos termos do 120, II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013 c/c art. 59, I da Lei Complementar nº 160/2012;*

*2. pela **irregularidade** e **ilegalidade** da **execução financeira** do **Contrato n. 6/2014** (3ª Fase) nos termos do 120, III, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013 c/c art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012;*

*3. pela aplicação de **multa** ao responsável, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012, com fundamento no art. 42, incisos IX da Lei Complementar nº 160/2012, pela prática de ato administrativo sem a observância dos requisitos formais e materiais exigidos;*

4. pela comunicação do resultado do julgamento aos responsáveis nos termos regimentais."(negritos originais)

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

Examinando os dados constantes da contratação em tela, verifico que conforme demonstrou a análise da equipe técnica da 1ª ICE, (que teve seu posicionamento referendado pelo representante ministerial), as irregularidades remanescentes nos autos estão ligadas à fase de formalização e de execução financeira do contrato e do seu Termo Aditivo, conforme se expõe a seguir.

1. DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO

1. *O inciso II do parágrafo único da cláusula 5ª não autoriza a prorrogação da vigência contratual, já que o art. 57 da Lei nº 8.666/93 não prevê a hipótese 'saldo remanescente".* (ANA-13291/2015, pç. 17, fls. 513-521)

A cláusula em contenda é a seguinte:

"CLÁUSULA QUINTA - O PRAZO: O prazo de vigência do presente Contrato é até 31/12/2014, a contar da data de sua assinatura.

PARÁGRAFO ÚNICO - Havendo interesse da Administração, o presente Contrato poderá ser prorrogado nas seguintes hipóteses:

I- Nos casos previstos na legislação pertinente;

II- Havendo saldo remanescente quanto ao objeto contratado."(pç. 3, fls. 10)

Por se tratar de transporte escolar dos alunos da rede municipal de ensino, conteúdo envolto por peculiaridades pontuais e necessidade de atenção especial, visto que se trata de um acessório à garantia constitucional da educação, tenho que o inciso II (considerando que ele fala em "saldo quanto **ao objeto**", e por objeto leia-se: transporte para atender ao calendário escolar de 2014) visou apenas garantir o fornecimento do transporte, caso o ano letivo das escolas públicas municipais não findasse em naquele ano.

Assim, verifico que não houve ofensa às regras legais que tratam da matéria.

2. IRREGULARIDADES NA FORMALIZAÇÃO DO TERMO ADITIVO

2.1 *Ausência de parecer jurídico sobre a minuta do termo aditivo nº 1, em ofensa ao art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93 (ANA-13291/2015, fls 520);*

Embora a equipe técnica da 1ª ICE tenha evidenciado, como irregularidade encontrada, a ausência de parecer jurídico sobre a minuta do termo aditivo nº 1, em ofensa ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, verifico que neste caso foi a própria Procuradoria Jurídica do Município, ante a solicitação do Chefe do Grupo Executivo de Licitações, que elaborou o Termo Aditivo (conforme se depreende do documento à fl. 45), não cabendo, portanto, a exigência de parecer jurídico.

Exigir o parecer jurídico representaria, no caso, formalismo excessivo e desnecessário, já que o objetivo principal presente no dispositivo da lei – impedir a celebração de contratos e ajustes sem o exame de suas cláusulas pela assessoria jurídica – foi cumprido, razão pela qual entendo suprida a falha apontada.

2.2 . *As alterações quantitativas efetuadas por meio do termo aditivo nº 1 sobre as linhas de transporte escolar nos 5, 17 e 20 alcançaram os percentuais de 57,38%, 48,33% e 28,45%, respectivamente, contrariamente ao limite legal imposto pelo art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/93;*

Em resposta a este ponto, o gestor rebateu do seguinte modo:

> *Assim, todas as alterações promovidas por meio do termo aditivo, não elevaram o valor do contrato acima dos limites permitidos por lei, mesmo porque o objeto em discussão não se trata de objeto distinto, ainda que seja organizado por linhas distintas o objeto é o mesmo "transporte de alunos realizados por meio de um mesmo contrato, ..." (pç. 16, fl. 73)*

Sobre o assunto, o Auditor responsável pela análise acertadamente ressaltou:

> *"o jurisdicionado apenas considerou o impacto das alterações sobre o valor global contratual, o que gerou um percentual de 12,06% (peça nº 7, fl. 34 – planilha de aditivo). No entanto, a base de cálculo para se aferir os limites legais, no caso em tela, é valor total atribuído ao item, etapa ou parcela licitada (Acórdão TCU-Plenário nº 1.330/2008), isto é, sobre o valor total de cada linha de transporte escolar. Portanto, cada linha de transporte deve ser examinada em seus valores individuais, isolados." (pç. 17, fls. 516)*

No contrato decorrente de procedimento licitatório cujo objeto é dividido em itens (ou lotes), o limite estabelecido pelo art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666, de 1993, será calculado tendo como base o valor individual de cada um dos itens. Isso porque, em verdade, a licitação realizada nestes moldes compreende vários certames em um único procedimento, tanto que dele (procedimento licitatório) pode resultar a celebração de contratos com fornecedores distintos.

Este também é o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme a orientação transcrita abaixo:

> "Na licitação dividida em itens, têm-se tantos itens quantos o objeto permitir. Por exemplo: na compra de material de expediente, a licitação pode ser dividida em vários itens, tais como, canetas, lápis, borracha, etc., tendo sempre em conta que o valor total dos itens definirá a modalidade de licitação.
>
> De certo modo, está-se realizando "diversas licitações" em um único procedimento, em que cada item, com suas peculiaridades diferenciadas, é julgado separadamente.
>
> (...)
>
> Diante da necessidade de se acrescer ou suprimir quantidade de algum item do contrato, a Administração deve considerar o valor inicial atualizado do item para calcular o acréscimo ou a supressão pretendida". (Licitações e Contratos – Orientações Básicas. 3ª edição – 2006 – pag. 93 e 353).
>
> Logo, ao se estabelecer no Ato Convocatório que o tipo de licitação será o de menor preço por "item", possibilita-se que vários ou um único licitante seja vencedor de um único "item" ou de vários "itens", ensejando à confecção de vários instrumentos contratuais, ou de um único instrumento reunindo todos os "itens", os quais serão autônomos entre si, ou seja, "*em uma licitação com adjudicação por itens, cada item representa um certame específico, que gerará uma relação contratual própria, mesmo que uma mesma empresa seja vencedora de disputas relacionadas a vários desses itens*" (TORRES, Ronny Charles Lopes de. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: *Jus*Podivm, 2009, pag. 102).

Ainda, o Ministro do TCU, Raimundo Carreiro, relator da matéria que deu origem ao Acórdão n. 2064/2014 – Plenário, de forma clara demonstrou a consequência nociva à Administração e seu erário, que o ato praticado pelo gestor acarreta, nos seguintes termos:

> "Não se pode admitir que os acréscimos e supressões devam ser considerados de forma conjunta e consolidada, a extrair-lhes apenas o resultado financeiro final de aditivos para observar se houve, efetivamente, a extrapolação dos limites de alteração fixados no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993. Tal interpretação deve ser rejeitada, pois contrária à finalidade da norma. **Se aceita, significaria admitir a execução de objetos completamente desfigurados, não submetidos ao crivo do certame licitatório, frustrando, assim, a oportunidade de potenciais interessados ofertarem propostas de prestação do serviço, o que culminaria na impossibilidade de a Administração Pública obter condições mais vantajosas e, ainda, afrontaria o princípio da isonomia.**" *(grifos nossos)*

Assim, fica claramente demonstrado que as alterações quantitativas realizadas pelo gestor, 18 dias após a assinatura do contrato principal, ultrapassaram o limite estabelecido pela Lei de Licitações, conforme tabela (abaixo) apresentada pela equipe da ICE:

Linha	Valor licitado e contratado (R$)	Valor aditivado (R$)	**Percentual acrescido sobre o valor contratado**
5	79.904,00	45.844,92	**57,38 %**
17	94.400,00	45.628,00	**48,33 %**
20	85.358,00	24.281,95	**28,45 %**

3. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO FINANCEIRA DO CONTRATO

No tocante à fase de execução financeira do contrato, as despesas contratuais resultaram comprovadas nos seguintes moldes:

VALOR INICIAL CONTRATO nº 6/14 (CT)	R$ 1.771.009,40
(+) TERMO ADITIVO nº 1	R$ 213.653,23
VALOR TOTAL CONTRATO nº 6/14 (CT + TA)	R$ 1.984.662,63
DESPESA EMPENHADA (DE)	R$ 2.075.202,55
(–) DESPESA ANULADA (DA)	R$ 58.752,00
TOTAL EMPENHADO (VE = DE + DA)	R$ 2.016.450,55
VALOR TOTAL LIQUIDADO (VL)	R$ 1.984.662,51
VALOR TOTAL EM PAGAMENTOS (VP)	R$ 1.978.660,63

Conforme exposto, por meio da Análise Técnica (ANA-13291/2015, pç. 17, fls. 513-521) a diferença encontrada entre os valores liquidados e os pagos, se deu diante da não comprovação do recolhimento do valor referente à retenção do tributo devido ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, alusivo aos serviços prestados pela empresa contratada, em ofensa às regras descritas no Capítulo III, Seção I, n. 1.3.1, *B*, item 10, da IN/TC/MS nº 35, de 14 de dezembro de 2011.

Também não foram apresentados nos autos as notas de anulação de empenhos n. 418/14, no valor de R$ 19.547,92, e n. 510/14, no valor de R$ 12.240,00, citadas no Subanexo XVI (planilha financeira) remetido pelo jurisdicionado, em desacordo com o especificado no Capítulo III, Seção I, n. 1.3.1, *B*, item 2 da IN/TC/MS nº 35, de 2011;

Dessa forma, a prestação de contas enviada pelo gestor se demonstra incompleta, devendo ser considerada como não prestada, conforme determinam as regras dos art. 37 e 42, II, da Lei complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

> Art. 37. As contas que, embora encaminhadas ao Tribunal, não reúnam a documentação exigida pela legislação devem ser consideradas não prestadas.
>
> (...)

> Art. 42. Para os efeitos desta Lei Complementar, é considerada infração toda violação de prescrição constitucional, legal ou regulamentar que discipline a prática de atos sujeitos ao controle externo, tais como:
>
> II - a omissão total ou parcial de prestar contas no prazo estabelecido;

Portanto, em face das falhas aqui apontadas, a execução financeira do contrato em tela não merece receber a chancela deste Tribunal.

DISPOSITIVO

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

I.**DECLARAR REGULAR** a FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO n. 6/2014, celebrado entre o Município de Maracaju e a empresa Maxuel Juliano Thomas de Brum – EPP, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012;

II. **DECLARAR IRREGULAR** a FORMALIZAÇÃO DO TERMO ADITIVO ao contrato supramencionado**,** *pela inobservância do limite estabelecido pelo art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666, de 1993*, e a EXECUÇÃO FINANCEIRA da contratação, *pela ausência dos documentos elencados no Capítulo III, Seção I, n. 1.3.1, B, item 10, da IN/TC/MS nº 35, de 2011,* com base nas disposições do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012;

III. aplicar **MULTAS** ao Sr. Maurilio Ferreira Azambuja – CPF n. 106.408.941-00, Prefeito Municipal à época dos fatos, nos valores correspondentes aos de:

a) 100 (cem) UFERMS, *pelas irregularidades decorrentes da formalização do Termo Aditivo ao Contrato, em decorrência do declarado no inciso anterior;*

b) 80 (oitenta) UFERMS, *pelas irregularidades decorrentes da execução financeira do contrato em tela, em decorrência do declarado no inciso anterior;*

III. dar como fundamento para os termos do inciso III, *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 desta Decisão 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 se deu por unanimidade, nos termos do voto do Relator, declarando a regularidade da formalização contratual e a irregularidade da formalização do termo aditivo e da execução financeira do Contrato Administrativo nº 6/2014, com aplicação de multa.

Presidente, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte do julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Celio Lima de Oliveira e o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 28 de março de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**
Relator

GAB DSS
SETAC JRC/ARP