DELIBERAÇÃO AC00 - 1462/2015

PROCESSO TC/MS	**:** TC/16603/2013
PROTOCOLO	**:** 1436053
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA
RECORRENTE	**:** JOSÉ GILBERTO GARCIA
CARGO	**:** PREFEITO MUNICIPAL
TIPO DO PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – PROVIMENTO – DEMONSTRAÇÃO DE ERRO FORMAL –- DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA – IRREGULARIDADES SANADAS - REDUÇÃO DA MULTA

A juntada de novos documentos e/ou justificativas ofertados em sede recursal podem sanar irregularidades anteriormente verificadas. A constatação de regularidade tem como consequência a redução da multa aplicada na decisão atacada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 10 de setembro de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em conhecer do recurso, e, no mérito, dar parcial provimento, declarando regular a execução financeira do Contrato Administrativo, 3ª fase, 1º e 3º termos aditivos e irregular o 2º termo aditivo da 3ª fase do Contrato Administrativo, com redução da multa anteriormente aplicada.

Campo Grande, 10 de setembro de 2014.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Desvelam-se os autos do Recurso interposto pelo Senhor José Gilberto Garcia, Prefeito Municipal à época de Nova Andradina, em face da respeitável Decisão Simples nº 02/0031/2013, referente ao Contrato Administrativo nº 07/2011 celebrado com a Empresa José Moacyr Fattor & Cia LTDA.

Cumpre-me destacar que os presentes autos são provenientes do Processo Originário TC/MS nº 8672011 sob a Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro José Ancelmo dos Santos.

A 4ª ICE realizou Análise Conclusiva ANC nº 9795/2012 onde foi entendido:

> "Analisada a documentação referente a execução financeira, correspondente ao período de vigência, com fulcro nos artigos 307 e 311, inciso II, da Resolução Normativa TC/MS n. 057/2006, certificamos que apesar da irregularidade no 2º Termo Aditivo, a execução financeira encontra-se dentro da regularidade."

Passo contínuo, o Ministério Público de Contas emitiu Parecer nº 11582/2012, *in verbis*:

> "Ante o exposto e, diante da análise técnica, opinamos que esta egrégia Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
>
> I – pela ilegalidade e irregularidade da prestação de contas da execução financeira do contrato, bem como do 1º, 2º e 3º termos aditivos, nos termos do art. 311, II, c/c o art. 312, II, ambos da Resolução Normativa TC/MS n° 057/06;
>
> II - com fulcro no art. 77, VIII, da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, c/c o art. 53, II, da Lei Complementar n. 048/1990, APLICAR MULTA ao Ordenador de Despesas, Sr. José Gilberto Garcia – CPF n. 174.824.299-72, pela infringência ao art. 60, da Lei n° 8.666/93 e ao art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal/88;
>
> III – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal/ 88."

Dessa forma, o Conselheiro Relator José Ancelmo dos Santos proferiu Relatório Voto nº 2955/2012, assim:

> "Posto isso, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas e VOTO:
>
> 1- Declarar ilegal a prestação de contas da execução financeira do contrato nº. 007/2011 e seus aditivos 1º ao 3º, nos termos do art.59, III, da Lei Complementar nº. 160/2012;

2- Apenar o Prefeito Municipal, Sr. José Gilberto Garcia ao pagamento de multa, no valor correspondente a 300 (trezentas) UFERMS, em face da infração ao art. 65, II, d, § 1º, da Lei nº. 8.666/93 c/c o art. 2º, d, parágrafo único, d, da Lei nº. 4.717/65, pela elaboração de aditivo sem motivo de fato existente, nos moldes do art. 21, X c/c o art.45, I, ambos da LC nº. 160/2012 concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável recolha o valor junto aos cofres do FUNTC/MS, nos moldes do art. 157 do Regimento Interno deste Tribunal, sob pena de cobrança executiva judicial;

3- Comunicar os interessados, na forma regimental."

A Decisão Simples DS02-SECSES-31/2013, ora guerreada, prescreve:

"A 2ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, no uso de suas atribuições legais, Por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto do Conselheiro-Relator e acolhendo, o parecer do Ministério Público de Contas, DECIDE:

1 - Declarar ilegal a prestação de contas da execução financeira do contrato nº. 007/2011 e seus aditivos 1º ao 3º, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº. 160/2012;

2 - Apenar o Prefeito Municipal, Sr. José Gilberto Garcia ao pagamento de multa, no valor correspondente a 300 (trezentas) UFERMS, em face da infração ao art. 65, II, d, § 1º, da Lei nº. 8.666/93 c/c o art. 2º, d, parágrafo único, d, da Lei nº. 4.717/65, pela elaboração de aditivo sem motivo de fato existente, nos moldes do art. 21, X c/c o 45, I, ambos da LC nº. 160/2012, concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável recolha o valor junto aos cofres do FUNTC/MS, nos moldes do art. 157 do Regimento Interno deste Tribunal, sob pena de cobrança executiva judicial;

3 - Comunicar os interessados, na forma regimental."

O responsável pelo Órgão Jurisdicionado, Senhor José Gilberto Garcia, ora recorrente, interpôs Recurso de Reconsideração ante a Decisão Simples *alhures,* sendo recebido pelo Princípio da Fungibilidade como Recurso Ordinário.

Excelentíssimo Conselheiro Presidente Cícero Antônio de Souza admitiu o recurso quanto à admissibilidade e tempestividade, sendo distribuído a este Conselheiro, conforme Artigo 152 da Resolução Normativa nº 76/2013.

A Equipe Técnica da 3º ICE realizou ANA **n.º 5409/2014**, entendendo que as razões ora apresentadas não são capazes de alterar os fundamentos e sanções da decisão recorrida.

O *Parquet* de Contas emitiu Parecer **n.º 6598/2014**, concordando com a Equipe Técnica, no qual opinou *in verbis*:

"Mediante o exposto, e por tudo mais que dos autos constam manifesta-se Ministério Público de Contas sugerindo que o Egrégio Tribunal Pleno adote nestes autos, o seguinte julgamento:

1 – CONHECER o Recurso Ordinário interposto pelo Senhor José Gilberto Garcia, CPF nº 174.824.299-72, Ex-prefeito Municipal de Nova Andradina/MS, gestão 01/01/2009 a 31/12/2012, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade para o presente recurso, no tocante à tempestividade, legitimidade, interesse do Recorrente e a espécie recursal manejada.

2 – NEGAR PROVIMENTO à súplica em questão mantendo-se inalterados os comandos da r. Decisão Simples nº 02/0031/2013, em face da insubsistência das alegações ofertadas.

3 – INTIMAR o Recorrente do resultado do julgamento, determinando o recolhimento da penalidade ao FUNTC e comprovação nos autos, sob pena de cobrança pela via executiva."

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Flertando os autos, insta consignar as irregularidades outrora apontadas, veja:

- Ilegalidade e Irregularidade da Execução Financeira do Contrato em baila como também seus 1º, 2º e 3º Termos Aditivos.

Cabe ressaltar que o recorrente não elidiu totalmente as irregularidades citadas, permanecendo os seguintes pontos:

a) Da Execução Financeira

Antes de adentrar no mérito propriamente dito, frisa-se que a execução financeira do Contrato Administrativo nº 07/2011 foi devidamente apurada pela 4º ICE na seguinte forma:

Nota de Empenho: R$ 74.065,40;

Notas Fiscais: R$ 74.065,40;

Ordens de Pagamento: R$ 74.065,40.

Dessa forma, resta demonstrado que os valores ora apresentados estão uniformes.

b) Dos Termos Aditivos

Entrementes, a irregularidade foi apontada no 2º Termo Aditivo, vez que o recorrente ao formulá-lo utilizou o mesmo valor e consequentemente a redação adotada pelo 1º Termo Aditivo, consoante elucidado pela Equipe Técnica:

> "No item etanol os valores unitários estão iguais, nos dois Termos Aditivos, ou seja, no Termo Aditivo 01/11 de 19/04/1 o valor do etanol, passou de R$ 1,71 (um real e setenta e um centavos) para R$ 2,24 (dois reais e vinte e quatro centavos), (fis. 28), passando de R$ 7.387,20 (sete mil trezentos e oitenta e sete reais e vinte centavos) para R$ 9.676,80 (nove mil, seiscentos e setenta e seis reais e oitenta centavos) (1° Termo Aditivo) e no Termo Aditivo n. 02/11 de 29/04/2011, (fl.40), também o item etanol passa (permanece) o valor unitário de R$ 1,71 (um real e setenta e um centavos) para R$ 2,24 (dois reais e vinte e quatro centavos), entretanto no seu valor total houve um aumento de R$ 1.162,80 (um mil cento e sessenta e dois reais e oitenta centavos), pois o valor total passou para R$ 10.839,60 (dez mil oitocentos e trinta e nove reais e sessenta centavos) conforme acima citado...".

Nesse diapasão, em homenagem aos Princípios da Legalidade, da Razoabilidade e da Proporcionalidade, todos estampados na Carta Magna de 1988, ouso discordar da Equipe Técnica e do respeitável Parecer Ministerial, adotando os seguintes procedimentos.

No que tange ao **Item 1** da respeitável Decisão ora guerreada, necessário se faz reformar no aspecto de que a Execução Financeira (3º Fase) foi devidamente Executada, Liquidada e Paga, levando em consideração a Planilha apresentada pela Equipe Técnica do Conselheiro Relator, perfazendo o valor de R$ 74.065,40, logo, Regular de acordo com o Artigo 120, Inciso III da Resolução Normativa nº 76/2013:

> "Art. 120. O controle externo dos atos de contratação pública e de execução do objeto do contrato será exercido, pelo Tribunal, nos âmbitos das seguintes fases:
>
> III - terceira fase, na qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade dos atos de execução do objeto do contrato, especialmente quanto:
>
> a) ao cumprimento dos prazos e condições pactuados no instrumento contratual, observado, quanto ao termo aditivo e a outras eventuais alterações das cláusulas contratuais, o disposto no § 4º;
>
> b) à atestação da regularidade do recebimento parcial ou total do bem móvel ou imóvel, da obra ou do serviço, especialmente quanto aos seus aspectos de conformidade, qualidade e quantidade;
>
> c) aos dispêndios financeiros realizados e à despesa pendente de liquidação."

Agora, a **segunda parte do Item 1**, acerca da irregularidade dos Termos Aditivos, reforço a discordância em face da Equipe Técnica no qual adoto o seguinte posicionamento:

1º Termo Aditivo: Não houve qualquer ato para desabonar o instrumento;

Valor da gasolina passa de R$ 2,48 para R$ 2,63;

Valor do Etanol passa de R$ 1,71 para R$ 2,24.

Saliento que todos os atos respeitaram a publicidade e a tempestividade exigidas pelo Artigo 61, Parágrafo único da Lei Federal das Licitações.

2º Termo Aditivo: Eis aqui o ERRO FORMAL apresentado e suplicado pelo Jurisdicionado, vez que ao formular a 2º alteração do valor para compor o reequilíbrio financeiro contratual, infelizmente foi repetido redação do 1º Termo Aditivo, expondo ainda que indevidamente o acréscimo de R$ 1.162,80, que sequer foi utilizado, induzindo todos ao erro.

Valor da gasolina passa de R$ 2,63 para R$ 2,85;

Valor do Etanol passa de R$ 1,71 para R$ 2,24.

Saliento que todos os atos respeitaram a publicidade e a tempestividade exigidas pelo Artigo 61, Parágrafo único da Lei Federal das Licitações.

Vale lembrar que o Erro Formal apontado **não trouxe quaisquer Danos ou Prejuízos ao Erário Público**, repetindo a redação do 1º Termo Aditivo.

3º Termo Aditivo: Não houve qualquer ato para desabonar o instrumento;

Valor da gasolina passa de R$ 2,85 para R$ 2,52, representando redução de 11,7%;

Valor do Etanol passa de R$ 2,24 para R$ 1,88, representando redução de 16,1%.

Saliento que todos os atos respeitaram a publicidade e a tempestividade exigida pelo Artigo 61, Parágrafo único da Lei Federal das Licitações.

Sem delongas, reitero que os novos documentos e/ou justificativas ofertados em sede recursal sanaram parcialmente as irregularidades outrora citadas.

DISPOSITIVO

Destarte, discordo da Análise Recursal da Equipe Técnica da 3º ICE e do Parecer do *Parquet* de Contas e formulo o meu **VOTO** com o seguinte posicionamento:

1 – Pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário, por cumprir os pressupostos de admissibilidade previstos nos Artigos 66 e s.s da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c Artigos 150 e 151, ambos da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;

2 – Pelo **PROVIMENTO PARCIAL** da Peça Recursal interposta pelo Senhor José Gilberto Garcia, Prefeito Municipal à época de Nova Andradina, Reformando a Respeitável Decisão Simples n.º DS02-SECSES-31/2013, *in verbis*:

I – pela **REGULARIDADE** da Execução Financeira (3º Fase) do Contrato Administrativo nº 07/2011com supedâneo no Artigo 120, Inciso III da Resolução Normativa nº 76/2013;

II – pela **REGULARIDADE** do 1º e 3º Termos Aditivos (3º Fase) do Contrato Administrativo nº 07/2011com supedâneo no Artigo 120, Inciso III c/c o § 4º da Resolução Normativa nº 76/2013;

III – pela **IRREGULARIDADE** do 2º Termo Aditivo (3º Fase) do Contrato Administrativo nº 07/2011com supedâneo no Artigo 120, Inciso III c/c o § 4º da Resolução Normativa nº 76/2013 pela desatenção na confecção do mesmo por erro formal, repetindo a redação da alteração anterior, porém, sem trazer quaisquer danos ou prejuízos ao Erário Público;

IV- pela **APLICAÇÃO** de **MULTA** no valor equivalente a 20 (vinte) UFERMS ao Senhor José Gilberto Garcia, CPF nº 174.824.299-72, Prefeito Municipal, à época, em homenagem aos Princípios Constitucionais da Proporcionalidade e da Razoabilidade, como também com fulcro nos Artigos 44 à 46, todos estampados na Lei Complementar nº 160/2012, c/c o inciso I, § 1º, alínea “a”, do Artigo 170, da Resolução Normativa nº 76/ 2013;

V- **RECOMENDO** para que o responsável pela matéria, Sr. José Gilberto Garcia, Prefeito Municipal à época, bem como aquele que o sucedeu, realize as correções das impropriedades identificadas e observem com atenção aos Ordenamentos Jurídicos Pátrios que norteiam a Administração Pública, prevenindo futuras impropriedades semelhantes ou assemelhadas, visto que a Lei é inescusável, com supedâneo ao Artigo 172, Inciso IV, alíneas “a” e “b” da Resolução Normativa nº 76/2013;

VI – pela **CONCESSÃO** do prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável acima citado recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º, incisos I e II do artigo 172 da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;

VII – pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro relator, em conhecer do recurso e, no mérito, dar parcial provimento,

declarando regular a execução financeira do Contrato administrativo, 3ª fase , 1º e 3º termos aditivos e irregular o 2º termo aditivo da 3ª fase do Contrato Administrativo, com redução da multa anteriormente aplicada.

Presidência do Exmo. Sr. Cícero Antônio de Souza

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Conselheiro Ronaldo Chadid

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

Campo Grande, 10 de setembro de 2014.

WALDIR NEVES BARBOSA

Presidente

Assinado nos termos do art. 19, inc. XV ‘a’, do RI (RN 76/2013)