ACÓRDÃO - AC00 - 1096/2024

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10011/2015/001
PROTOCOLO	**:** 2297963
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE IVINHEMA
RECORRENTE	**:** EDER UILSON FRANÇA LIMA
ADVOGADOS	**:** 1- MURILO GODOY – OAB/MS 11.828 2- LIANA CHIANCA OLIVEIRA NORONHA – OAB/MS 16.447 3- THIAGO ALVES CHIANCA PEREIRA OLIVEIRA – OAB/MS 11.285
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – IRREGULARIDADE NA FORMALIZAÇÃO DO 2º TERMO ADITIVO – AUSÊNCIA DO PARECER JURÍDICO – REMESSA INTEMPESTIVA DOS DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS – APLICAÇÃO DE MULTAS – *QUANTUM* ADEQUADO – CONHECIMENTO – DESPROVIMENTO.

1. Considerando que o termo aditivo estabelece novas condições contratuais e origina nova minuta contratual, pois promove modificações das cláusulas originariamente pactuadas, há de recair sobre ele a análise da assessoria jurídica prevista no parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93. Assim sendo, a determinação contida na citada norma é extensiva aos termos aditivos, cujo descumprimento justifica a irregularidade e a multa aplicada pela ausência do parecer jurídico acerca da minuta do aditivo ao contrato administrativo.

2. Mantém-se a multa que também imposta pelo descumprimento do prazo de remessa obrigatória da documentação, com fundamento no art. 46 da LC160/2012, no *quantum* adequado, a qual não depende de dolo, má-fé ou de prejuízo ao erário.

3. Conhecimento e desprovimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 4ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada em 6 a 9 de maio de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, no sentido de **conhecer do Recurso Ordinário** interposto pelo **Sr. Eder Uilson Fraça Lima**, ex-Prefeito Municipal de Ivinhema (de 01/01/2013 a 31/12/2016), **e no mérito, negar-lhe provimento,** mantendo inalterados os termos dispositivos do Acórdão **AC02-189/2023**, proferido nos autos do TC/10011/2015.

Campo Grande, 9 de maio de 2024.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Eder Uilson França Lima, ex-Prefeito Municipal de Ivinhema (de 01/01/2013 a 31/12/2016), contra os efeitos dos termos dispositivos do Acórdão AC02/189/2023 (fls. 576/583 do TC/10011/2015), com o seguinte teor:

> **I – Pela IRREGULARIDADE da formalização do 2º Termo Aditivo** do Contrato nº 106/2015, realizado pelo Fundo Municipal de Saúde de Ivinhema (CNPJ: 11.112.312/0001-03) com a empresa Girogaz Comercial de Oxigênio Ltda EPP (CNPJ: 00.671.994/0001-78), pela ausência de prévio parecer jurídico, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar n.º 160/2012;
>
> **II – Pela REGULARIDADE da execução financeira** do Contrato Administrativo n.º 106/2015, realizado entre o Fundo Municipal de Saúde de Ivinhema (CNPJ: 11.112.312/0001-03) com a empresa Girogaz Comercial de Oxigênio Ltda EPP (CNPJ: 00.671.994/0001-78), haja vista o cumprimento de seu objeto e dos valores contratados, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar n.º 160/2012;
>
> **III – Pela APLICAÇÃO DE MULTA no valor correspondente a 60 (sessenta) UFERMS ao Sr. Eder Uilson França de Lima**, portador do CPF nº XXX.231.411-XX, prefeito municipal à época dos fatos, em razão da ausência de parecer jurídico do 2º Termo Aditivo e remessa intempestiva de documentos ao Tribunal, com base nos arts. 21, X, 42, II, 44, I,54, I e 46, caput, todos da Lei Complementar n.160/2012; (...).

A irresignação do recorrente está demonstrada nas razões e documentos de fls. 11-19, por meio dos quais sustenta, em síntese, que a falta de parecer jurídico acerca de Termo Aditivo não constitui causa de invalidade da licitação, por não constituir exigência legal. Entende que a falta da aprovação jurídica, por não causar prejuízos, não justifica a declaração de irregularidade, sendo suficiente expedição de simples recomendação. Busca a exclusão da penalidade de multa de 60 UFERMS com fundamento no art. 22 do Decreto Lei n. 4.657/42, aduzindo que a remessa intempestiva dos documentos ao Tribunal de Contas decorreu de falha do setor responsável, não tendo ocorrido dolo ou má-fé, tampouco dano ao erário em decorrência do atraso. Por fim, aduz que o valor arbitrado é excessivo e constitui punição muito severa ao gestor, atentando contra a razoabilidade. Com esses argumentos, busca a reforma da decisão para que se declare a regularidade da formalização do 2º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 106/2015 e seja excluída a multa nela cominada.

O juízo de admissibilidade foi exercido pelo Presidente do Tribunal de Contas nos termos regimentais (pç. 5, fl. 22), com atribuição de efeito suspensivo ao recurso nos termos do art. 68 da Lei Complementar n. 160/2012.

Os autos foram encaminhados à equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Saúde – DFS, a qual se manifestou pelo *"(...) **DESPROVIMENTO** do Recurso Ordinário interposto, mantendo-se inalterado o acórdão recorrido*" (ANA-DFS-1656/2024, pç. 8. fls. 25-27).

Após, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, ocasião em que o Procurador de Contas emitiu o Parecer PAR-4ªPRC-1291/2024 (pç. 10, fls. 29-35), opinando pelo "***CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário e, no mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO**, mantendo-se, in casu, inalterado o Acordão – AC02 – 189/2023 proferido nos autos originários TC/MS n. 10011/2015*".

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário, pois presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade: tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal (arts. 67, I, "a" e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e art. 160, I e III, da Resolução TCE-MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

Analisando as razões recursais deduzidas pelo recorrente e as manifestações da equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Saúde – DFS e do Ministério Público de Contas, tenho que a pretensão reformista não contém argumentos suficientes à reforma do Acórdão AC02/189/2023, conforme relato a seguir.

Dos termos do acórdão recorrido, há irregularidade na formalização do 2º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 106/2015, ante a falta de parecer jurídico acerca da sua minuta, em desacordo com a regra do art. 38, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.666/1993, que determina:

> Art. 38 (...)
>
> Parágrafo único. **As minutas** dos editais de licitação, bem como as **dos contratos**, acordos, convênios **ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas pelo órgão de assessoria jurídica** da unidade responsável pela licitação.

Um aditivo de contrato é um documento que visa **alterar, complementar ou corrigir** um ou mais termos de um contrato existente, que já foi assinado pelas partes envolvidas. Sua função principal é registrar quaisquer alterações feitas ao contrato

original, garantindo que todas as partes estejam cientes e concordem com elas.

Considerando que o termo aditivo estabelece novas condições contratuais (seja pela alteração do valor inicial atualizado do contrato, seja pela modificação de seu prazo de duração originário, seja por conta de aumento ou diminuição de quantitativos, entre outros), que cria uma nova minuta contratual, já que promovem modificações das cláusulas originariamente pactuadas, há de recair sobre ele a análise da assessoria jurídica prevista no parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93.

Aliás, essa é a compreensão externada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), conforme se observa dos trechos dos julgados adiante:

> Acórdão 134/2008 - Plenário:
>
> (...) 9.4.4. **submeta previamente à apreciação do órgão competente da assessoria jurídica da administração as minutas dos editais, contratos e termos aditivos,** conforme parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/19932 (sem grifos no original).

> Acórdão TCU 3909/2008 – Segunda Câmara, data da sessão: 30/9/2008:
>
> 56. (...)
>
> b) seja determinada à 5ª Superintendência Regional do Iphan **que submeta previamente à assessoria jurídica** do Iphan quaisquer contratos, acordos, convênios ou ajustes, inclusive os Termos de Cooperação, ou similares, celebrados entre o Instituto e outras entidades, **e seus respectivos termos aditivos**, publicando-os no diário Oficial da União, em obediência aos artigos 38, § único, e 61 da Lei 8.666/1993;

Assim sendo, a meu ver, a determinação contida no parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/93 é extensiva aos termos aditivos.

No tocante à aplicação da pena de multa no valor equivalente ao de 60 UFERMS cominada ao recorrente, em razão do descumprimento do prazo de remessa da documentação a este Tribunal, ressalto que não depende de dolo, má-fé ou de prejuízo ao erário.

A penalidade de multa por remessa intempestiva de documentos encontra fundamento na regra do art. 46 da LC160/2012[1], estabelecendo como critério para a apuração de seu valor a correlação entre o número de dias de atraso e a quantidade de

[1] Art. 46. A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar ao valor correspondente a sessenta UFERMS. (Redação dada pela Lei Complementar nº 293, de 20 de dezembro de 2021)

UFERMS, na proporção de uma UFERMS para cada dia de atraso, limitada a 60 UFERMS.

Oportunamente, cumpre destacar que ao contrário do que sugere o recorrente, a multa de 60 UFERMS não decorre apenas da remessa intempestiva da documentação ao Tribunal de Contas, mas também da irregularidade ocorrida na formalização do 2º Termo Aditivo diante da falta de parecer jurídico.

O inciso III do dispositivo decisório é claro ao descrever tal circunstância e ao indicar os dispositivos legais em que a penalidade foi amparada.

Certo que a multa pela remessa intempestiva de documentos ocorreu com fundamento no art. 46 da LC160/2012, que à época previa a aplicação máxima de 30 UFERMS para tal infração, entendo que no acórdão recorrido o julgador aplicou adequadamente o quantum da multa, utilizando para tanto o critério de dosimetria da pena.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de **conhecer do Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. Eder Uilson Fraça Lima, ex-Prefeito Municipal de Ivinhema (de 01/01/2013 a 31/12/2016), **e no mérito, negar-lhe provimento,** mantendo inalterados os termos dispositivos do Acórdão AC02-189/2023, proferido nos autos do TC/10011/2015.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e negar provimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro, os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 9 de maio de 2024.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

MRLOS / MRMAM