Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 299/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/24348/2017
PROTOCOLO	**:** 1868508
TIPO DE PROCESSO	**:** LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE JARDIM
JURISDICIONADO	**:** GUILHERME ALVES MONTEIRO
INTERESSADO	**:** ROGÉRIO P. DA SILVA – ME
VALOR	**:** R$ 864.000,00
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – LOCAÇÃO DE VEÍCULOS COM MOTORISTA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – CONSONÂNCIA COM OS DISPOSITIVOS LEGAIS – REGULARIDADE.

O procedimento licitatório e a formalização do contrato administrativo e do termo aditivo são regulares ao demonstrarem consonância com as prescrições legais e as normas regulamentares.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 8ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 30 de abril de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade**: do procedimento licitatório, realizado por meio do Pregão Presencial n. 33/2017; do Contrato Administrativo n. 68/2017, celebrado entre o Município de Jardim e a empresa Rogério P. da Silva – ME; e do primeiro termo aditivo ao Contrato Administrativo n. 68/2017.

Campo Grande, 30 de abril de 2019.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Tratam os autos da prestação de contas referente ao Contrato Administrativo n. 68/2017, celebrado entre o Município de Jardim e a empresa Rogério P. da Silva – ME, tendo por objeto a locação de veículos, com motorista, para transporte de pacientes em tratamento de saúde em Campo Grande. Neste momento, examina-se a regularidade da licitação (realizada por meio do Pregão Presencial n. 33/2017) e do contrato e seu termo aditivo.

Observa-se nos autos que o senhor Guilherme Alves Monteiro, Prefeito Municipal de Jardim, foi intimado (Termo de Intimação n. 8146/2018, peça n. 28, fls. 222-223) a prestar esclarecimentos, oferecer justificativas e apresentar documentos para sanar as falhas e irregularidades apresentadas no instrumento de intimação. Depois de examinar a resposta do jurisdicionado à intimação (peça n. 32, fls. 227-229) a 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) procedeu à Análise n. 22094/2018 (peça n. 34, fls. 231-239), na qual apontou que houve remessa intempestiva de documentos a este Tribunal, incluindo ainda os seguintes apontamentos:

> *No item 7.2 do Edital, o Município estipula que o preço ofertado permanecerá fixo e irreajustável, sem exceções. Já no item 3.2 do Contrato Administrativo, encontramos literatura diferente, pois neste há a possibilidade de reajuste dos preços, ou seja, houve amplitude das regras editalícias.*
>
> *Ocorre que o contratado tem o direito de manter o equilíbrio econômico financeiro do contrato. Restando comprovada a apuração de fatos de que alterem a equação inicial, não há de se falar em preço fixo, haja vista ser impossível prever algumas ocorrências, na ocasião do envio das propostas.*
>
> *Portanto, tal cláusula no edital, limita a competitividade do certame, já que os possíveis concorrentes, conhecedores do negócio e cientes das oscilações do mercado, podem ter sido desencorajados a apresentarem suas propostas face a impossibilidade de recomposição dos preços.*
>
> *Ao encontro da argumentação supracitada, temos o enfrentamento da problemática no caso concreto, quando o contratado solicitou a recomposição de preços, sob a alegação do preço do seu insumo mais expressivo, combustível, ter passado por variações significativas (fls. 193-209).*
>
> *Dessa forma, o item 7.2 do Edital apresenta-se como uma possível cláusula restritiva, limitante do alcance da licitação e, por conseguinte, viola o disposto no inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8666/1993.* (peça n. 34, fls. 233-234)
>
> *(...)*
>
> *Esta Inspetoria sugere ao Conselheiro Relator que recomende ao ordenador de despesas a retirada desse tipo de cláusula dos editais vindouros, de modo a evitar possíveis prejuízos à Administração Pública.* (peça n. 34, fls. 237)

Considerado o exposto, a 1ª ICE finalizou a Análise n. 22094/2018 (peça n. 34, fls. 231-239) concluindo pela:

> a. regularidade com ressalva do Pregão Presencial n. 33/2017 e do Contrato Administrativo n. 68/2017;
>
> b. regularidade do primeiro termo aditivo ao contrato.

Ao manifestar-se sobre a matéria, por meio do Parecer n. 19206/2018 (peça n. 35, fls. 240-242), o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) ponderou que:

> *Considerando a resposta apresentada pelo gestor, a contratação se fez necessária para atender, especialmente, a 15 pacientes de hemodiálise que necessitam se deslocar 3 x por semana para Campo Grande.*
>
> *Entretanto, cumpre ressaltar que o valor despendido com a contratação em apreço é vultoso e merece especial atenção por parte do gestor vez que possibilitaria ao Município adquirir mais de 15 maquinas de hemodiálise, salvo melhor juízo, o que pode caracterizar que a contratação contrariaria o princípio da economicidade.*
>
> *Em consulta realizada no sitio do "google" é possível auferir o valor de uma maquina de hemodiálise nova, sendo que no sitio do "mercado livre" encontram-se ofertas de máquinas usadas que variam de R$ 4.500,00 a R$ 19.000,00, o que demonstra que a solução encontrada com a contratação em apreço pode não ser a mais econômica para o ente público.*
>
> *Vale dizer que, em se tratando de pacientes que se encontram em situação de fragilidade, consoante afirmou o gestor, não é recomendável que tenham que viajar para realizar o tratamento de que necessitam e tem direito.*
>
> *Diante dessa ressalva, entende esta Procuradoria de Contas que deve ser recomendado ao gestor que busque alternativas para o atendimento desses pacientes de forma a evitar a prorrogação dessa contratação.*(peça n. 35, fls. 241-242)

Em virtude disso, o representante do MPC opinou que se adote o seguinte julgamento:

> *1 – pela regularidade com ressalva do procedimento licitatório, da formalização do contrato e do 1º Termo Aditivo, na forma do art. 59, II da LC n. 160/12 c/c art. 120, I, II e § 4º da RN n. 076/13;*
>
> *2 – pela aplicação de multa ao gestor por infração a norma regulamentar, na forma dos arts. 42, II c/c 44, I c/c art. 46, todos da LC n. 160/12;*
>
> *3 – pela determinação, na forma do art. 21, VIII da LC n. 160/12, para que o gestor olvide esforços no sentido de criar um setor de hemodiálise no Município para reduzir o valor despendido com essa contratação de forma a evitar a sua prorrogação;*
>
> *(...)*

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Examinando os documentos dos autos, observo que a 1ª ICE apontou uma divergência entre o item 7.2 do edital do Pregão Presencial n. 33/2017 e o item 3.2 do Contrato Administrativo n. 68/2017, alegando que essa divergência poderia, em tese, ensejar restrição à competitividade do certame. No entanto, ao verificar minuciosamente as particularidades do presente caso, entendo que não houve restrição à competitividade, conforme passo a relatar.

Primeiramente, não encontrei nos autos qualquer indício de tentativa de favorecimento ou de prática visando à restrição do caráter competitivo do certame. Sobre as divergências, constato que o item 3.2 do Contrato Administrativo consta na minuta contratual que acompanha o edital (Anexo IX do edital), disponível, portanto, a todos os interessados no certame. Como se nota nos excertos abaixo, o contrato firmado com a empresa vencedora da licitação reproduz a cláusula de reajuste que constava na referida minuta, sem promover qualquer alteração em seu texto:

> - item 3.2 conforme minuta do contrato:
>
> *"3.2 – O preço é fixo e irreajustável pelo período determinado em Lei e que no momento é de 12 (doze) meses, a contar da assinatura do Contrato. Após este período, admite-se reajuste dos preços e fica eleito o índice IGPM-FGV, ou comprovação de alta de combustíveis."* (peça n. 8, fl. 93)
>
> - item 3.2 conforme Contrato Administrativo n. 68/2017:
>
> *"3.2 – O preço é fixo e irreajustável pelo período determinado em Lei e que no momento é de 12 (doze) meses, a contar da assinatura do Contrato. Após este período, admite-se reajuste dos preços e fica eleito o índice IGPM-FGV, ou comprovação de alta de combustíveis."* (peça n. 17, fl. 162)

Além disso, tal disposição consta também no item 11.2 do edital, conforme segue:

> *"11. DAS CONDIÇÕES E DO PRAZO*
>
> *"11.1 O prazo do presente contrato será até dia 31 de dezembro de 2017, podendo ser prorrogado ou aditado, na forma da Lei n. 8.666/93 e suas alterações.*
>
> *"11.2 O preço é fixo no período determinado em Lei, a contar da assinatura do Contrato. Após este período, admite-se reajuste dos preços e fica eleito o índice oficialmente que melhor reflita a variação ponderada dos custos da contratada, desde que publicamente divulgado."* (peça n. 8, fl. 77)

Dessa forma, ainda que a redação do item 7.2 do edital pudesse suscitar alguma dúvida, tal dúvida não persistiria após a leitura integral do edital e seus anexos.

No que se refere ao termo aditivo celebrado, verifico que não se trata de reajuste, mas de revisão com vistas ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Sobre esse instituto, Marçal Justen Filho explica:

> *Tendo em vista que o art. 37, XXI de CF/1998 determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com a Administração Pública, a Lei 8.666/1993 disponibilizou instrumentos aptos a recompor o eventual desequilíbrio entre as vantagens e os encargos originalmente pactuados. Assim, para a recomposição da equação econômico-financeira, surgiram diversas figuras que podem ser distinguidas entre si* a revisão *(*realinhamento de preços*),* o reajuste*,* a atualização monetária *e a* repactuação*.*
>
> *(...)*
>
> *Reserva-se a expressão 'revisão' de preços para os casos em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação verificada. Envolve a alteração dos deveres impostos ao contratado, independentemente de circunstâncias meramente inflacionárias. Isso se passa quando a atividade de execução do contrato sujeita-se a uma excepcional e anômala elevação (ou redução) de preços (que não é refletida nos índices comuns de inflação) ou quando os encargos contratualmente previstos são ampliados ou tornados mais onerosos.* (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 17. ed. rev., atual. e ampl. 2ª. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1204-1205.)

Cumpre ainda registrar que não existe um prazo mínimo para proceder à revisão contratual. Nesse sentido, ainda que as decisões do Tribunal de Contas da União não vinculem as decisões desta Corte, registro os excertos de acórdãos daquele tribunal, por bem ilustrarem o entendimento aqui defendido:

> *24. O reequilíbrio econômico-financeiro pode se dar a qualquer tempo; consequentemente não há que se falar em periodicidade mínima para o seu reconhecimento e respectiva concessão. Com efeito, se decorre de eventos supervenientes imprevisíveis na ocorrência e (ou) nos efeitos, não faria sentido determinar tempo certo para a sua concessão. Na mesma linha de raciocínio, não pede previsão em edital ou contrato, visto que encontra respaldo na lei e na própria Constituição Federal, sendo devida desde que presentes os pressupostos. (*Acórdão TCU n. 1.563/2004 – Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti)
>
> *"É ilegal, antes de decorridos doze meses de vigência, o reajuste de contratos regidos pela Lei 8.666/1993, exceto quando, atendidos os requisitos do art. 65, inciso II, alínea 'd', do referido Diploma, haja necessidade de se restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da avença." (*Acórdão TCU n. 1.889/2006 – Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar)

Idêntico entendimento verifica-se no Acórdão n. 976/2005, do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso:

> *"Acordam os senhores conselheiros do Tribunal de Contas, por unanimidade, acompanhando o voto do conselheiro relator e de acordo com o Parecer nº 2.128/2005, da Procuradoria de Justiça, em conhecer da presente consulta e, no mérito, responder a proposição do consulente informando que: I) é possível perfazer-se a recomposição de preços por meio de indenização; II)* ***a revisão de preços não está atrelada ao decurso de lapso temporal e sim à ocorrência de situação imprevisível ou cujos efeitos não eram previsíveis à época da avença, alterando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato****; III) a variação cambial, para que seja motivo ensejador da revisão de preços, deve configurar elevação anormal na cotação da moeda estrangeira, que ultrapasse os limites de previsibilidade, e ainda, caso a Administração opte por pagar a indenização deverá seguir os requisitos mínimos alinhavados no voto do Relator de fls. 271 a 278-TC"*

No presente caso, a revisão dos preços ocorreu em virtude do aumento do combustível, o qual foi documentado nos autos às fls. 195-209 (peças n. 25 e 26), juntamente com a demonstração dos impactos que esse aumento acarretou nos custos para a prestação do serviço pelo contratado.

Observo ainda que o representante do MPC sugeriu ressalvas e determinações decorrentes do fato de que o valor de uma máquina de hemodiálise é inferior ao valor despendido na contratação em julgamento. Deixo, contudo, de acolher o parecer ministerial nesse ponto, pois entendo que os elementos nele apresentados são insuficientes para ressalvar a prestação de contas. A meu ver, há complexidades que não foram consideradas na alternativa defendida pelo *parquet*, tais como os custos de operação e manutenção das máquinas, existência de mão de obra qualificada no Município para realizar o tratamento dos pacientes e previsão nas leis orçamentárias para tal investimento.

DISPOSITIVO

Em razão do exposto, verifico que, independentemente do tempo de remessa, a prestação de contas em julgamento cumpriu os objetivos constitucionais e legais estabelecidos. Diante disso, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, voto nos sentidos de declarar a regularidade:

I – do procedimento licitatório realizado por meio do Pregão Presencial n. 33/2017;

II – do Contrato Administrativo n. 68/2017, celebrado entre o Município de Jardim e a empresa Rogério P. da Silva – ME;

III – do primeiro termo aditivo ao Contrato Administrativo n. 68/2017.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato administrativo e do primeiro termo aditivo ao contrato.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Declarou-se impedido de votar o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 30 de abril de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

LBA/ARP/dssn