Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 2862/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/119884/2012
PROTOCOLO	: 1361071
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICIPIO DE APARECIDA DO TABOADO
JURISDICIONADO	: 1-ANDRÉ ALVES FERREIRA; 2-JOSÉ ROBSON SAMARA RODRIGUES DE ALMEIDA
INTERESSADO	: JOSÉ VISANI & CIA LTDA
VALOR	: R$ 72.048,00
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – CLÁUSULAS NECESSÁRIAS – REGULARIDADE – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – NÃO ENCAMINHAMENTO DO PARECER JURÍDICO – IRREGULARIDADE – ATUAL GESTOR – CORREÇÃO – OMISSÃO – MULTA.

É regular o procedimento licitatório quando observados os requisitos legais e encaminhados os documentos exigidos. É regular a formalização de contrato administrativo que estabelece as cláusulas que contém os elementos essenciais como objeto, prazo de vigência, valor e dotação orçamentária. É irregular a formalização de termo aditivo quando verificada a ausência do parecer jurídico, conforme exigência legal, o que constitui infração, ensejando aplicação de multa ao gestor. É cabível aplicação de multa ao atual gestor em razão da extensão da responsabilidade por não proceder à correção do defeito verificado.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 6 de dezembro de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade Pregão Presencial n. 41/2012 e da formalização do Contrato Administrativo n. 108/2012 e a irregularidade da formalização do seu 1º termo aditivo, celebrados entre o Município de Aparecida do Taboado e a Empresa José Visani & Cia Ltda, com aplicação de multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS, ao Sr. André Alves Ferreira, pela formalização do termo aditivo estar desprovida de Parecer Jurídico, e aplicação de multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS, ao Sr. José Robson Samara Rodrigues de Almeida, pela omissão na adoção de providências tendentes a regularizar a formalização do termo aditivo

Campo Grande, 6 de dezembro de 2016.

Conselheiro **Iran Coelho Das Neves** – Relator

RELATÓRIO

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

Versam os presentes autos sobre o exame do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 41/2012 e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 108/2012 (fls. 115/119) e do primeiro termo aditivo.

A contratação é precedida de procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 41/2012 ao qual se vincula nos termos do Estatuto de Licitações e Contratos.

O objeto da contratação é o fornecimento de óleo diesel B S50, conforme detalhamento contido na Cláusula Primeira (fl. 115).

O prazo de vigência é estabelecido para o período de 27 de junho de 2012 a 31 de dezembro de 2012, sujeito a prorrogação, nos termos da Cláusula Terceira (fl. 117).

O valor estimado importa em R$ 78.048,00 (setenta e oito mil e quarenta e oito reais), conforme consignado na Cláusula Quarta (fl. 116).

A análise nesta oportunidade recai sobre o exame do procedimento licitatório e da formalização do Instrumento de Contrato, alcançando também o termo aditivo, conforme estabelece o art. 120, I, "a" e II, § 4º, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

No curso do exame destes autos, após as diligências regimentais, a unidade de instrução constata a existência de defeitos na instrução processual por ausência de documento imprescindível à regularidade da formalização do termo aditivo, conforme Análise – 2ªICE-1563/2015 (fls. 776/782), opinando, em consequência, pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e da formalização contratual, mas pela irregularidade e ilegalidade da formalização do termo aditivo.

Na mesma linha de entendimento o douto Ministério Público de Contas exara e r. Parecer PAR-MPC-GAB.4-DR. JOAOMJR/SUBSTITUTO-6701/2015 (fls. 787/788).

Diante desse cenário determinei a intimação os Senhores Ordenador de Despesas, (fls. 702/703) desse ato resultou a apresentação da justificativa acostada aos autos (fls. 799/803), pugnando pela regularidade e legalidade da formalização do termo aditivo ora em apreciação,

Ausente o documento reclamado a unidade de instrução procedeu à análise dos atos praticados nas primeira e segunda fases opinando pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e da formalização contratual, porém, pela irregularidade e ilegalidade da formalização do termo aditivo, consoante Análise ANA – 2ªICE – 3764/2016 (fls. 806/807).

Adotando o mesmo posicionamento do Corpo Técnico o douto Ministério Público de Contas conclui pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e da formalização contratual, porém pela irregularidade e ilegalidade do termo aditivo, bem como a aplicação de multa ao Ordenador de Despesas, consoante Parecer PAR-MPC-GAB. 4 DR JOAOMJR/SUBSTITUTO-9444/2016 (fls. 808/809).

É o que cabe relatar.

VOTO

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

Verifico que foram observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, II, "a" do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2013, razão pela qual passo ao exame do mérito.

A matéria poderia ser apreciada singularmente, todavia, em razão do desfecho desfavorável à autoridade jurisdicionada levo a apreciação da Câmara com base no art. 10, § 2º, II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

A contratação é precedida de procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 41/2012 ao qual se vincula nos termos do Estatuto de Licitações e Contratos.

O objeto da contratação é o fornecimento de óleo diesel B S50, conforme detalhamento contido na Cláusula Primeira (fl. 115).

O prazo de vigência é estabelecido para o período de 27 de junho de 2012 a 31 de dezembro de 2012, sujeito a prorrogação, nos termos da Cláusula Terceira (fl. 117).

O valor estimado importa em R$ 78.048,00 (setenta e oito mil e quarenta e oito reais), conforme consignado na Cláusula Quarta (fl. 116).

O ato de gestão realizado em desacordo com a legislação objeto do presente Contrato está consubstanciado na ausência do Parecer Jurídico a dar sustentação à formalização do termo aditivo, conforme enuncia o Corpo Técnico (fl. 806), nos seguintes termos, *verbis:*

> Diante do exposto, RETIFICAMOS a análise ANA-1563/2015 às fls. 776-782, na qual havíamos concluído:
> a) Pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial nº 041/2012, realizado pelo Município de Aparecida do Taboado (CNPJ 03.563.335/0001-06), nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar Nº 160/2012, cc. alínea "a" do inciso I e alínea "a" do inciso VI do art. 121 do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução Normativa nº 076/2013;

> b) Pela regularidade e legalidade da formalização do Contrato Administrativo nº 108/2012, celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado (CNPJ 03.563.335/0001-06), como contratante, e a empresa José Visani & Cia Ltda (CNPJ 03.824.646/0002-62), como contratada, nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar Nº 160/2012, cc. o inciso II e alínea "a" do inciso VI do art. 121 do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução Normativa nº 076/2013;
> c) Pela irregularidade e ilegalidade da formalização do Termo Aditivo nº 001/2012 ao Contrato Administrativo Nº 108/2012, celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado (CNPJ 03.563.335/0001-06), como contratante, e a empresa José Visani & Cia Ltda (CNPJ 03.824.646/0002-62), como contratada, nos termos do inciso III do art. 59 cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar Nº 160/2012, cc. o § 4º do art. 120, cc. a alínea "a" do inciso VI do art. 121, ambos do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução Normativa nº 076/2013, dada a violação ao parágrafo único do art. 38 da Lei Federal 8.666/93, pela ausência de parecer jurídico acerca da minuta do termo aditivo, impropriedade ocorrida durante a gestão do Senhor André Alves Ferreira.

Intimados, (fls. 792/793), apenas o atual Ordenador de Despesa veio aos autos oferecendo a seguinte justificativa (fl. 800), *verbis:*

> De fato, não foi remetido a essa Corte o parecer jurídico na elaboração do 1° Termo Aditivo ao Contrato supracitado, contudo, a ausência do referido documento não viciou o procedimento, porque todos os atos praticados foram de conformidade com a lei e em assim sendo, desnecessário é o parecer jurídico.

A questão levantada diz respeita a exigência da elaboração do Parecer Jurídico como ato indispensável à regularidade e legalidade da alteração contratual mediante termo aditivo, como ressalta o Estatuto das Licitações e Contratos em seu art. 65, que assim dispõe, *verbis:*

> Art. 65. Os contratos regidos per esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (grifei)
> [...]

Ausente a remessa do documento reclamado a irregularidade e ilegalidade se torna manifesta porquanto de exigência legal se trata, assim, tenho como correta a inteligência emprestada pelo Corpo Técnico.

De outro norte, o eminente Procurador de Contas, acompanhando o posicionamento do Corpo Técnico, opina pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e da formalização contratual, porém, pela irregularidade e ilegalidade do termo aditivo, asseverando, (fl. 809), *verbis*:

> Verifica-se que, mesmo após as intimações dos responsáveis, a irregularidade permanece sendo impossível à aprovação do termo Aditivo nº 001/2012, visto que o parecer jurídico continua ausente - infringência do inciso VI do artigo 38 da Lei das Contratações nº 8.666/93.
> Sendo assim, o Ministério Público de Contas ratifica o parecer nº 6701/2015. (peça nº 61) que opina pela:

- legalidade e regularidade do procedimento licitatório formalização do contrato e apostilamentos, 1 e 2, e irregularidade e ilegalidade do termo aditivo, nos termos do artigo 11, inciso III da Lei Complementar Estadual sob o n. 148/2010 c/c os incisos I e II, § 4º artigo 120 da Resolução Normativa TCE/MS n.76, de 11 de dezembro de 2013, por infringência ao inciso V do artigo 38 da Lei das contratações 8.666/93 e Instrução Normativa nº 35/2011;
- aplicação de multa ao Sr. André Alves Ferreira - ex Prefeito e Sr. Jose Robson Samara Rodrigues de Almeida - atual Prefeito Municipal, nos termos do artigo 44, inciso I c/c inciso 4º do artigo 42 da Lei Complementar nº 160/2012.

Entendo assistir razão ao eminente Procurador de Contas porquanto o defeito decorrente da ausência do Parecer Jurídico, de fato, compromete todos os demais atos relativos à formalização do termo aditivo que se encontra, por essa razão, irremediavelmente prejudicado.

Quanto à extensão da responsabilidade esta se estende ao atual Ordenador de Despesas, conforme propõe o eminente Procurado de Contas, porquanto não se propôs a proceder à correção do defeito então verificado.

Aliás, a propósito da fixação da responsabilidade, a Lei Complementar nº 160/2012, traz a seguinte redação, *verbis:*

> Art. 41. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração qualificada nesta Lei Complementar independe da intenção do agente ou do responsável, da natureza e da extensão dos efeitos do ato, observado, todavia, o disposto nos §§ 1º e 2º.
> § 1º A responsabilidade por infração pode se excluída se a ação ou omissão do agente ou do responsável decorrer de:
> I – situação de emergência ou estado de necessidade pública;
> II – efetiva inviabilidade de acesso ou de obtenção tempestiva de documentos ou dados, em virtude de impedimentos ou obstáculos criados por terceiros.

Assim sendo, caracterizada responsabilidade de ambos os Ordenadores de Despesas ante a omissão na pratica de ato de oficio, esta acarreta a incidência da responsabilidade inerente ao cargo, devendo, por essa razão, serem alcançadas pela sanção pecuniária prevista no art. 42, II, do citado ordenamento.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, e acolhendo a manifestação do corpo Técnico e o r. Parecer do Ministério Público de Contas, VOTO:

1 – pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 41/2012 e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 108/2012 (fls. 115/119), celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado/MS, CNPJ/MF nº 03.563.335/0001-06, por seu Prefeito, Senhor André Alves Ferreira, CPF/MF nº 201.936.701-78, como contratante, e de outro lado, a Empresa José Visani & Cia Ltda., CNPJ/MF nº 03.824.646/0002-62, por seu Representante, Senhor José Visani, CPF/MF nº 312.669.678-34, como

contratada, porquanto os atos praticados atendem às disposições legais aplicáveis à espécie, nos termos do art. 59, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, II e art. 171, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

2 – pela irregularidade e ilegalidade da formalização do Primeiro Termo Aditivo (fls. 588/589) ao Contrato Administrativo nº 108/2012 (fls. 115/119), celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado/MS, CNPJ/MF nº 03.563.335/0001-06, por seu Prefeito, Senhor André Alves Ferreira, CPF/MF nº 201.936.701-78, como contratante, e de outro lado, a Empresa José Visani & Cia Ltda., CNPJ/MF nº 03.824.646/0002-62, por seu Representante, Senhor José Visani, CPF/MF nº 312.669.678-34, como contratada, tendo em vista referidos instrumentos estarem desprovidos das justificativas e Pareceres Jurídicos indispensáveis para a produção de eficácia de tais atos, em afronta às disposições contidas no Parágrafo único do art. 61 da Lei Federal nº 8666/93, nos termos do art. 59, III, c/c o art. 42, II, ambos da Lei Complementar nº 160/2012;

3 – pela aplicação de multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS, sob a responsabilidade do então Ordenador de Despesas, Senhor André Alves Ferreira, CPF/MF nº 201.936.701-78, por grave infração à norma legal, representada pela formalização de termo aditivo desprovido de Parecer Jurídico, com fundamento nos arts. 42, IV, e 44, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, “b”, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013,

4 – pela aplicação de multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS, sob a responsabilidade do Ordenador de Despesas, por sucessão, Senhor José Robson Samara Rodrigues de Almeida, CPF/MF nº 275.899.271-04, por grave infração à norma legal, representada pela omissão na adoção de providências tendentes a regularizar a formalização do termo aditivo, com fundamento nos arts. 42, IV, e 44, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, “b”, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013,

5 - pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, para que os responsáveis nominados nos itens “3” e “4” acima efetuem o recolhimento da multa imposta em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do art. 172, VI, § 1º, I e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, e, no mesmo prazo, promovam a comprovação do recolhimento nos autos, sob pena de cobrança judicial;

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

7 – pela comunicação deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os arts. 99 e 96, I, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator pela regularidade do procedimento licitatório, Pregão Presencial n. 41/2012 e da formalização do Contrato Administrativo nº 108/2012 e a irregularidade da formalização do 1º termo aditivo, com aplicação de multa aos gestores.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Osmar Domingues Jeronymo.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 6 de dezembro de 2016.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC.ASC/DSSM