DELIBERAÇÃO AC01 - 2181/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/7363/2013
PROTOCOLO	: 1412855
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICIPIO DE JAPORA
JURISDICIONADO	: VANDERLEI BISPO DE OLIVEIRA
INTERESSADO	: POSTO JAPORA LTDA
VALOR	: R$ 552.239,23
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – FORNECIMENTO DE COMBUSTIVEIS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE – TERMOS ADITIVOS – AUSENCIA DE PARECER JURÍDICO E JUSTIFICATIVA – REMESSA INTEMPESTIVA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – VALORES DIVERGENTES – IRREGULARIDADE – MULTA.

É regular o procedimento de inexigibilidade de licitação que atende as disposições legais, bem como as determinações contidas no Regimento deste Tribunal. É regular a formalização contratual que contenha em suas cláusulas os elementos essenciais, atendendo todas as exigências legais. É irregular o termo aditivo com aplicação de multa quando ausentes os pareceres jurídicos. A remessa intempestiva dos documentos também enseja aplicação de multa. É irregular com aplicação de multa a execução financeira quando há diferença entre os valores empenhados e os efetivamente liquidados e pagos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 11ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 6 de junho de 2017, ACORDAM, à unanimidade, os Senhores Conselheiros, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do ato de autorização da contratação direta por inexigibilidade e o Contrato Administrativo nº 13/2013, celebrado entre o Município de Japorã e o Posto Japorã Ltda; a irregularidade dos 1º e 2º Termos Aditivos ao Contrato, pela ausência dos pareceres jurídicos sobre eles, e da execução contratual, pela desarmonia dos seus valores (empenhado, contratado e pago), com aplicação de multa ao Sr. Vanderlei Bispo de Oliveira, no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS em razão da ausência do parecer jurídico e justificativa sobre o 1º Termo Aditivo ao Contrato; 50 (cinquenta) UFERMS em razão da ausência do parecer jurídico, e justificativa sobre o 2º Termo Aditivo ao Contrato; 80 (oitenta) UFERMS em consequência da irregularidade ocorrida na fase de execução contratual; 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva ao Tribunal dos documentos referentes ao 1º Termo Aditivo ao Contrato; e 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva ao Tribunal dos documentos referentes ao 2º Termo Aditivo ao Contrato.

Campo Grande, 6 de junho 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 a celebração do Contrato Administrativo nº 13/2013, entre o Município de Japorã e o Posto Japorã Ltda., bem como de sua execução.

Seguidos os trâmites processuais cabíveis, com as intimações de praxe e a juntada de diversos documentos ofertados pelo gestor, a equipe técnica da 1ª inspetoria (1ª ICE) concluiu, na análise ANA-19829/2014 (fls. 916-926), pela irregularidade da contratação, oriunda do ato de inexigibilidade de licitação, dos termos aditivos e de sua execução, fundada nos seguintes pontos:

> 1. Ausência de documentos: Autorização, Justificativa e Parecer Jurídico do Termo Aditivo n° 01 e 02. *(Capítulo III, seção I, nº 1.2.2, "B", item 2, da IN/TC/MS nº 35/2011);*
> 2. Irregularidades encontradas:
> 3. Nota de Empenho *(capítulo III, seção I, nº 1.2.1, letra "B", item 3 da IN/TC/MS nº 35/2011).* Após analise dos autos e levantamento da execução financeira, foi detectado que a nota de empenho n° 055/2013 (PEÇAS nº 19 fs. nº 45) não está em conformidade com a planilha financeira (PEÇAS nº 19 fs. nº 401);
> 4. Intempestividade da remessa ao TC/MS de documentos do Termo Aditivo n. 1 - publicação: 06/06/13 e remessa em 29/10/13 *(Capítulo III, seção I, nº 1.2.2, "A", da IN/TC/MS nº 35/2011);*
> 5. Intempestividade da remessa ao TC/MS de documentos referentes ao Termo Aditivo n° 02: publicação 06/12/13 e remessa em 18/02/14 (*Capítulo III, seção I, nº 1.2.2, "A", da IN/TC/MS nº 35/2011);*
> 6. Ausência de informações:
> 7. quais serviços os veículos prestam;
> 8. planilha de abastecimento mês a mês, de cada veículo;
> 9. requisições de abastecimentos.

Por sua vez, o representante do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer -1.822/2015 (pç. 3642 fls. 927-931), do seguinte modo:

> "1. Pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório (1ª fase) e da formalização contratual (2ª fase), nos termos dos Incisos I e II, do Artigo 120, da RN/TCE/MS nº 076/2013, decorrente da infringência ao Inciso I, do Artigo 35, da Lei Federal nº 8.666/1993;
> 2. Pela irregularidade e ilegalidade da formalização dos 1º e 2º Termos Aditivos, nos termos do Inciso III, do § 4º, do Artigo 120, da RN/TCE/MS nº 076/2013, decorrente das infringências retromencionadas;
> 3. Pela irregularidade e ilegalidade da execução contratual (3ª fase), nos termos do Inciso III, do Artigo 120, da RN/TCE/MS nº 076/2013, decorrente das infringências retromencionadas;
> (...)".

É o Relatório.

VOTO

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

Examinando os dados relacionados com a contratação em tela, conforme a análise da equipe técnica da 1ª ICE e o parecer do MPC, as irregularidades remanescentes nos autos estão assim expostas:

A. ATO DE AUTORIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE.

Embora o representante ministerial tenha informado que não houve a comprovação da exclusividade para o fornecimento do objeto, contrariando o art. 25, I, da Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993, verifico que tal alegação não procede, uma vez que consta nos autos (pç. 10, fls. 64-65) uma certidão emitida pela Agência Fazendária (estadual) de Japorã e outra pelo Departamento (municipal) de Tributação e Arrecadação e Fiscalização (municipal) sobre o assunto.

B. CONTRATO N. 13/2013.

O contrato celebrado entre as partes atendeu às regras estabelecidas na Lei Federal nº 8.666, de 1993, especialmente quanto ao estipulado em seu art. 55, bem como foram apresentados os documentos exigidos pela IN/TC/MS nº 35, de 14 de dezembro de 2011.

C. 1º E 2º TERMOS ADITIVOS AO CONTRATO.

c.1. Ausência de justificativa e parecer jurídico sobre o 1º e 2º Termos Aditivos:

Conforme rege o art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666, de 1993, “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”.

Assim, a regra do referido artigo firmou a obrigatoriedade da realização, por meio da assessoria jurídica, de um controle prévio de legalidade nos processos de contratação pública, com a finalidade de identificar e corrigir os vícios porventura existentes.

Como as alterações contratuais (ajustes) realizadas via Termos Aditivos modificam o relacionamento jurídico existente entre as partes, as regras ali dispostas devem passar pelo crivo da assessoria jurídica, assim como foi feito na contratação originária, com a finalidade de observar, dentre outras regras, os requisitos e limites legais impostos a este ato.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, exposto no acórdão 3024/2013 do Plenário:

Acórdão 3024/2013 – Plenário | Data da sessão: 13/11/2013
Relator: BENJAMIN ZYMLER | Área: Responsabilidade
Tema: Contrato administrativo | Subtema: Parecer jurídico
Outros indexadores: Dano ao erário, Irregularidade, Solidariedade Termo aditivo
Tipo do processo: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
Enunciado
O art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 estabelece hipóteses de emissão de pareceres jurídicos vinculantes, já que dispõe que as minutas dos editais, contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. Os aditivos contratuais são ajustes ao contrato, motivo pelo qual tal disposição também se aplica aos termos aditivos. O parecerista jurídico, quanto a esses pareceres, pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário.

Também não há nos autos a justificativa para a celebração dos aditamentos, o que, juntamente com a ausência dos pareceres jurídicos, ratifica a irregularidade ocorrida na fase da celebração do contrato.

c. 2. Ausência de autorização para celebração dos aditamentos.

Quanto à ausência da autorização para a celebração dos aditamentos contratuais, verifico que no caso em tela o próprio Prefeito Municipal assinou os termos de aditamentos. Assim, em sendo ela a autoridade máxima do Poder Executivo municipal e, ademais, a celebrante do contrato, a exigência de autorização para ela mesma firmar o aditamento contratual, além de ser um contrassenso, pode ser visualizada como excesso de formalismo.

c.3. Remessa intempestiva do 1º e 2º termos aditivos, em desacordo com o capítulo III, seção I, nº 1.2.2, "A" da IN/TC/MS nº 35/2011;

Quanto à intempestividade na remessa dos documentos referentes aos aditamentos contratuais a este Tribunal, verifico que assiste razão à 1ª ICE, uma vez que, conforme demonstrado no quadro abaixo, os documentos foram enviados fora do prazo, o que motiva a aplicação da multa cabível, consoante as regras da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012:

DATA DA PUBLICAÇÃO DO **1º** TERMO ADITIVO	06/06/2013
PRAZO PARA REMESSA	27/06/2013
REMESSA	29/10/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO DO **2º** TERMO ADITIVO	06/12/2013
PRAZO PARA REMESSA	30/12/2013
REMESSA	18/02/2014

D. EXECUÇÃO FINANCEIRA DO CONTRATO

Conforme a análise realizada pela 1ª ICE, examinando os documentos que compõem os autos e que representam a fase de execução financeira do contrato, ela resultou assim demonstrada:

VALOR INICIAL DO CONTRATO Nº 13/2013(CT)	R$ 552.239,23
TERMO DE ADITIVO N° 1/2013	R$ 5.598,71
TERMO DE ADITIVO N° 2/2013	R$ 72.390,00
VALOR TOTAL CONTRATUAL	R$ 630.227,94
TOTAL EMPENHADO (NE)	R$ 476.679,59
DESPESA LIQUIDADA (NF)	R$ 476.462,09
PAGAMENTO EFETUADO (OB/OP)	R$ 476.462,09

Conforme exposta pelos termos da Análise Técnica ANA-19.829/2014 (pç. 41, fls. 916-926), a diferença encontrada entre os valores empenhados e os liquidados e pagos, se deu em razão da nota de empenho n° 55/2013 (pç. 19, fl. 45) não estar em conformidade com a planilha financeira (pç. 19, fl. 401).

Logo, foi encontrada uma diferença entre o montante inicial contratado, o empenhado e o valor referente ao objeto liquidado e pago, causando, dessa forma, desequilíbrio entre os demonstrativos de despesa, o que inviabiliza a aprovação da execução financeira do contrato em tela.

Quanto aos documentos solicitados para comprovar a execução do objeto (citado pela ICE), verifico que no decorrer do processo, durante a juntada dos documentos que compreendem a execução contratual, o gestor apresentou diversas planilhas que apresentam a data, o veículo, sua quilometragem e a quantidade de combustível fornecido (como exemplo: pç. 19, fls. 127-128, 239, pç. 28, fls. 513 – 515), o que, a princípio, demonstra a existência de controle no abastecimento da frota e sua efetiva execução.

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 REGULARES, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, o ato de autorização da contratação direta por inexigibilidade (com fulcro na regra do art. 25, I, da Lei Federal n. 8.666, de 1993) e o Contrato Administrativo nº 13/2013, celebrado entre o Município de Japorã e o Posto Japorã Ltda.;

II. DECLARAR IRREGULARES, com base nas disposições do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, o 1º e 2º Termos Aditivos ao Contrato, *pela ausência dos pareceres jurídicos sobre eles (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993)*, e a execução contratual, *pela desarmonia dos seus valores (empenhado, contratado e pago), diante do não envio dos documentos exigidos pela IN/TC/MS n. 35, de 2011*;

III. aplicar MULTAS ao Sr. Vanderlei Bispo de Oliveira– CPF n. 356.506.721-72, Prefeito Municipal à época dos fatos, nos valores correspondentes aos de:

a) 50 (cinquenta) UFERMS, em razão da ausência do parecer jurídico e justificativa sobre o 1º Termo Aditivo ao Contrato;

b) 50 (cinquenta) UFERMS, em razão da ausência do parecer jurídico e justificativa sobre o 2º Termo Aditivo ao Contrato;

c) 80 (oitenta) UFERMS, em consequência da irregularidade ocorrida na fase de execução contratual e destacada no inciso precedente;

d) 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva ao Tribunal dos documentos referentes ao 1º Termo Aditivo ao Contrato;

e) 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva ao Tribunal dos documentos referentes ao 2º Termo Aditivo ao Contrato;

IV. dar como fundamento para os termos do inciso III, *a* a *e*, as regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I, e 46 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 do Acórdão 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 foi unânime, nos termos do voto do Relator, pela regularidade do ato de autorização da contratação direta por inexigibilidade e o Contrato Administrativo nº 13/2013; a irregularidade dos Termos Aditivos ao Contrato e a execução contratual, com aplicação de multa ao gestor.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 6 de junho de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**
Relator

GAB.DSS/SETAC.ASC */dssm*