



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Segunda Câmara
Sessão: **18/6/2013**

18 TC-002027/002/06 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal da Estância Turística de Avaré.

Contratada: Terra Azul Alimentação Coletiva e Serviços Ltda.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Joselyr Benedito Silvestre, Lilian Manguli Silvestre e Rogélio Barchetti Urrêa (Prefeitos).

Objeto: Prestação de serviços no preparo de alimentação escolar com o fornecimento de todos os gêneros e demais insumos, distribuição nas unidades educacionais, supervisão, prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados.

Em Julgamento: Termos de Prorrogação celebrados em 21-03-07, 21-09-07, 21-03-08 e 21-09-08. Termo de Anulação de 20-03-09. Carta de Fiança.

Advogado(s): Francisco Antonio Miranda Rodriguez e outros.

Acompanha(m): TC-019869/026/06.

Fiscalizada por: UR-2 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-2 - DSF-II.

Relatório

Em exame, termos aditivos decorrentes de contrato firmado pela **Prefeitura Municipal de Avaré** com a **Terra Azul Alimentação Coletiva e Serviços Ltda.**, tendo por objeto a prestação de serviços no preparo de alimentação escolar.

A licitação e o contrato foram julgados irregulares, pela e. Segunda Câmara, cuja decisão restou confirmada pelo e. Plenário em sessão de 30/11/2011.

Neste momento, em análise os seguintes termos aditivos:

- 1º Termo Aditivo, de 21/3/2007, no valor de R\$ 3.701.635,20, que objetivou a prorrogação do prazo por 06 meses, a contar de sua assinatura até 20/9/2007, assinado por Joselyr Benedito Silvestre, prefeito à época;

- 2º Termo Aditivo, de 21/9/2007, no valor de R\$ 3.701.635,20, que objetivou a prorrogação do prazo por 06 meses, a contar de sua assinatura até 20/3/2008, assinado por Joselyr Benedito Silvestre, prefeito à época;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

- 3º Termo Aditivo, de 21/3/2008, no valor de R\$ 3.701.635,20, que objetivou a prorrogação do prazo por 06 meses, a contar de sua assinatura até 20/9/2008, assinado por Joselyr Benedito Silvestre, prefeito à época;
- 4º Termo Aditivo, de 22/9/2008, no valor de R\$ 3.923.616,00, que objetivou a prorrogação do prazo por 06 meses, a contar de sua assinatura até 22/3/2009, e o reajuste de preços, assinado por Lilian Manguli Silvestre, prefeita à época;
- Termo de Anulação, de 20/3/2009, objetivou a rescisão do contrato, fundamentado na Súmula 473 do STF.

Fiscalização concluiu seu relatório pela irregularidade dos termos aditivos, em razão da acessoriedade que os acompanha. Além disso, constou do relatório que inexistente nos autos o cadastro do responsável que assinou os termos; a 1ª prorrogação ocorreu quando o prazo inicial já estava vencido; não constam as justificativas e as respectivas autorizações para lavratura dos 2º, 3º e 4º termos aditivos; houve reajuste do valor do 4º termo aditivo, cujo índice não foi o IPCA-IBGE (eleito pelo contrato), mas o IGPM (não previsto), desfavorável à Administração, cujo índice percentual foi de 6%, enquanto que a variação do índice eleito para o mesmo período foi de R\$ 3,93%.

Segundo a Origem, "de se destacar que, em 16/02/2009, a assessoria jurídica do Departamento de Licitações do Município de Avaré elaborou parecer apontando irregularidades no processo de contratação de empresa, opinando, ao final, pela anulação do contrato, com fundamento da Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal (fls. 882)."

Acresceu, ainda, "Que a Administração Municipal, a despeito das malsucedidas gestões anteriores, tem se empenhado em sanar as irregularidades ocorridas, como é exemplo, o ato de anulação do referido contrato, ocorrido ainda antes da decisão datada de 23/06/2009, publicada no DOE de 29/07/2009."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

ATJ foi oficiada para apresentar o exato prejuízo ao erário pela utilização de índice não previsto no contrato.

Por seu turno, a assessoria específica considerou que *"O prejuízo segundo os números apurados pela fiscalização está centrado na concessão de reajuste pelo IGP-M, quando o correto seria IPCA-IBGE (ver fls. 723) na proporção de 6,00% contra 3,93% em tese seria de 2,07% sobre o valor de R\$ 2.923.616,00, portanto seria de **R\$ 60.518,85**, o contrato vigorou até 22/03/09, (ver publicação de fls. 1324), assim a sua aplicabilidade foi a partir de 22/09/08 até 22/03/09 (exatos seis meses, ou R\$ 10.086,48 mensais)."*

Chefia de ATJ, com base no parecer de seu pré-opinante, manifestou-se pela irregularidade dos respectivos termos aditivos, bem como, em razão de prejuízo concreto e mensurável, propôs a remessa dos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo *"tendo em vista indícios de ilícito penal e à Procuradoria do Município de Avaré para apuração de responsabilidade civil por danos causados ao erário com restituição das importâncias impugnadas, com os devidos acréscimos legais."*

É o relatório.

ak/



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-002027/002/06

Pelo assentado entendimento desta Corte de Contas, a decretação da irregularidade da licitação e do contrato, independente do momento em que ocorreu, por sequência lógica, alcança todos os atos posteriores, fulminando-os de ilegalidade.

Em outras palavras, os aditivos em apreço estão contaminados pelos vícios averiguados no ajuste inicial, posto constituírem extensão do negócio principal, inteiramente dependentes da existência, da validade e da eficácia do contrato a que se reportam.

Assim, muito embora os termos ora julgados tenham sido celebrados em momento anterior ao decreto definitivo de irregularidade, os efeitos dessa deliberação alcançam os atos modificativos, que reajustaram o valor e prorrogaram a vigência do contrato, posto que alicerçados pelos vícios originais.

A despeito da acessoriedade que acompanha os respectivos termos, é digno de nota o fato da ausência de justificativas a comprovar o benefício econômico para as 04 prorrogações de prazo, em descumprimento aos preceitos contidos na Lei nº 8.666/93, em especial os concernentes ao inciso II do artigo 57.

Quanto ao 4º termo aditivo, de 22/9/2008, firmado pela então Prefeita Sra. Lilian Manguli Silvestre, que concedeu reajuste balizado em 'suposto' índice não previsto no contrato, há que se ter certo temperamento no tocante às informações contidas no relatório da fiscalização.

O item 7.2 do ajuste previu o reajustamento pelo IPCA-IBGE. Segundo a fiscalização, o reajustamento ocorreu pelo IGPM, índice não previsto contratualmente.

Ocorre que a planilha apresentada pela contratada (fls. 1310/1311) evidenciou que o índice utilizado não foi o IGPM, mas o IPCA, em conformidade, portanto, com a previsão contida no mencionado item contratual. Pesquisa



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

feita no sítio www.ibge.gov.br¹ revelou que a aplicação do percentual de 6,1656% correspondeu ao índice do IPCA, acumulado no período de 21/9/07 a 01/9/08 - relacionado aos últimos 12 meses -, em consonância com a periodicidade mínima exigida pela Lei do Plano Real nº 10.192/01².

Com o propósito de certificar a correta aplicação do índice, constatei que o acumulado do IGPM³, relacionado ao respectivo período, foi de 12,87%, muito superior ao acumulado pelo IPCA.

Posto isso, conforme demonstrado, a diferença apontada pelos órgãos de instrução no importe de R\$ 60.518,85, partiu de equivocada premissa de utilização de índice não previsto contratualmente.

Já o termo de anulação, datado de 20/3/09, firmado, inclusive, antes de proferida a decisão da e. Segunda Câmara, ocorrida em 23/6/09, é passível de conhecimento, frente à comprovada diligência da Administração sucessora que, ciente das falhas consubstanciadas nos procedimentos adotados, rescindiu o contrato com base na Súmula 473 do STF.

Do exposto, meu voto toma **conhecimento** do termo de anulação nº 071/09, de lavra do então Prefeito Municipal, Sr. Rogélio Barchetti Urrêa; julga **irregulares** os termos aditivos de 01 a 04 e **ilegais** os atos determinativos das correspondentes despesas, e, em consequência, aciona os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93; e impõe: **a)** ao Sr. Joselyr Benedito Silvestre, Prefeito Municipal à época, cassado, **multa** no valor equivalente a **300 (trezentas) UFESP's**, com base no inciso II, do artigo 104, desse mesmo diploma legal, por descumprimento do inciso II, do artigo 57, da Lei nº

1

<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&idnoticia=1213&busca=1&t=ipca15-agosto-fica-0-35>

² Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

³ <http://www.portalbrasil.net/igpm.htm>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

8.666/93, por deixar de comprovar a vantajosidade econômica para a celebração dos 03 primeiros termos aditivos; **b)** a Lilian Manguli Silvestre, prefeita à época, **multa** no valor equivalente a **150 (cento e cinquenta) UFESP's**, responsável pela assinatura do 4º termo, que reajustou e prorrogou o prazo de vigência, sem comprovar a vantajosidade econômica para sua celebração. Respectivos recolhimentos deverão ser feitos ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal, após o trânsito em julgado, e comprovado no prazo de 30 (trinta) dias.

Encaminhem-se cópia desta decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo.