



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC Nº. 07802/05

Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem.

Objeto: Licitação – Concorrência.

EMENTA: *Direito Constitucional e Administrativo. Licitação. Concorrência. Ausência de comprovação de regularidade fiscal e social quando da apresentação dos Aditivos. Ausência de Justificativa Técnica no Termo Aditivo nº. 04. Regularidade com Ressalvas. Recomendação ao gestor no sentido de atentar para a estrita observância da Lei Geral de Licitações e Contratos. Aplicação de multa.*

PARECER Nº. 01262/13

Trata-se do exame de legalidade de procedimento licitatório, na modalidade Concorrência, nº. 011/2005, proveniente do Departamento de Estradas de Rodagem, sob responsabilidade do Sr. Inácio Bento de Moraes Junior, objetivando a “execução de obras de restauração das rodovias PB-090 e PB-102”.

Relatório, às fls. 637/639, onde o Órgão Técnico assim concluiu:

1. *Ausência da documentação completa relativa ao Termo Aditivo nº 04 ao Contrato nº 025/2006 (Termo de Aditivo, Parecer Jurídico, Justificativa Técnica e/ou planilhas de quantitativos e comprovação da publicação do Extrato em Órgão Oficial de Imprensa;*
2. *Ausência dos Pareceres Jurídicos relativos aos Termos Aditivos nºs 05, 06, 07, 08 e 09 ao Contrato nº. 025/2006;*
3. *Ausência da comprovação da publicação do Extrato do Termo Aditivo nº. 09 em Órgão Oficial de Imprensa;*
4. *Ausência da comprovação do Termo de Apostilamento em Órgão Oficial de Imprensa;*
5. *Ausência da documentação de comprovação de regularidade fiscal e seguridade social da empresa contratada para os aditivos elaborados.*

Seguiu-se a notificação do atual gestor do Departamento de Estradas de Rodagem, assim como do Sr. Inácio Bento de Moraes Junior, conforme atestam as fls. 640/643, em atenção aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Apresentação de esclarecimentos às fls. 1476/1538.

A Auditoria, em seu último pronunciamento, às fls. 712/714, em análise à documentação encartada ao álbum processual pelo interessado, entendeu o seguinte:

1. *Essa Auditoria, analisando as defesas apresentadas, entende como sanada todas as irregularidades apontadas no relatório de fls. 637/639 a exceção da referente da não comprovação da documentação da regularidade fiscal e seguridade social da empresa contratada.*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC Nº. 07802/05

2. *Analizando o Termo Aditivo nº 04 ao Contrato nº. 025/2006, de fs. 653/654, [...] não apresentado a justificativa técnica nem a comprovação da documentação de regularidade fiscal e seguridade social da empresa contratada.*

Por fim, vieram os autos ao Ministério Público de Contas para análise e emissão de parecer.

É o relatório. Passo a opinar.

É certo que na área pública a busca do interesse institucional/comum é um dever jurídico inafastável, obrigando o gestor público à **observância estrita da legislação**.

Todavia é de se observar que a contratação ora em análise, realizada pelo Departamento de Estradas de Rodagem, seguiu todas as formalidades **essenciais** elencadas na Lei de Licitações e Contratos, com exceção das irregularidades apontadas pela Auditoria no tocante à **“ausência de comprovação da documentação de regularidade fiscal e seguridade social da empresa contratada”** e **“não apresentação da justificativa técnica ao Termo Aditivo nº. 04”**.

Insta lembrar que o apego exacerbado às formalidades que não geram prejuízo ao erário não podem implicar em uma absoluta frustração à finalidade precípua da contratação. A licitação e o contrato dela decorrente não é um fim em si mesmo. Assim, o que deve importar é se o ato, embora em desconformidade com a lei, atendeu ao que se pretendia, não restando violação aos princípios ou direitos de terceiros.

No tocante à falta de justificativa técnica do Termo Aditivo nº. 04, não encaminhada pelo gestor, vêm a tempo o seguinte preconício doutrinário: **“Quanto à questão da prova no âmbito dos Tribunais de Contas, a regra geral é a de que o ônus da prova em relação à boa e regular aplicação de recursos públicos incumbe a quem os recebe, posto que é inerente à função de administrar coisa alheia o dever de prestar contas”**¹. Assim, apesar de não ter escopo de gerar a mácula do contrato, a não apresentação de justificativa técnica constitui inobservância à preceito legal, o que deve ser repellido por este Tribunal por meio de aplicação de multa.

Embora não tenha sido comprovada a regularidade fiscal da empresa contratada, a particularidade do caso concreto, aqui demonstrada, enseja a manutenção da contratação, em virtude de todo o exposto neste Parecer, tendo em vista o atendimento ao interesse público, escopo maior da Administração Pública. Todavia, tal fato constituiu ofensa ao disposto no art. 29 da Lei nº 8.666/93, sujeitando o gestor à aplicação de multa, com fulcro no art. 56 da LOTCE.

Igualmente, não merece acolhida a justificativa do interessado de que a comprovação de regularidade fiscal e social não necessita ser apresentada, pois a sua falta se deveu na apresentação dos **Termos Aditivos** analisados pelo Órgão Técnico, e não do Termo de Apostilamento, como ponderou a defesa. Outrossim, não obstante a empresa contratada tê-la proporcionado quando da apresentação de sua proposta, é necessário sua apresentação também nos Termos Aditivos devido ao lapso temporal percorrido entre um e outro.

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 197).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC Nº. 07802/05

Portanto, entende o *Parquet* que, **em virtude da infiel execução dos dispositivos**, seja proferida recomendação à autoridade, no sentido de atentar para o completo apego ao ordenamento jurídico em vigor no que tange a seara licitatória e contratual, visando a não reincidência em tal ato.

EX POSITIS, opina esta Procuradoria pela:

- 1) **REGULARIDADE** do Contrato e Termos Aditivos em análise;
- 2) **RECOMENDAÇÃO** ao gestor no sentido de atentar para a estrita observância da Lei Geral de Licitações e Contratos;
- 3) **APLICAÇÃO DE MULTA** ao responsável em virtude da infiel execução da Lei 8.666/93.

É como opino.

João Pessoa, 10 de dezembro de 2013.

Marcílio Toscano Franca Filho, Prof. Dr. jur
Procurador do Ministério Público junto ao TCE/PB