DECISÃO SINGULAR	:	**DSG-G.RC-3850/2015**
PROCESSO TC/MS	:	TC/1697/2010
PROTOCOLO	:	975180
ÓRGÃO	:	MUNICÍPIO DE PORTO MURTINHO/MS
ORDENADOR DE DESPESAS	:	NELSON CINTRA RIBEIRO
CARGO DO ORDENADOR	:	EX-PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	:	CONTRATO ADMINISTRATIVO - 41/2010
CONTRATADO (A)	:	SPIELMANN & SPIELMANN LTDA
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:	PREGÃO PRESENCIAL - 11/2010
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	:	CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA DE TRANSPORTE, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS DO SERVIÇO DE SAÚDE DOS GRUPOS "A", "B" E "E", PROVENIENTES DAS UNIDADES DE SAÚDE DO MUNICÍPIO
VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO	:	R$ 36.000,00
RELATOR		CONS. RONALDO CHADID

Em exame a formalização do 1º e 2º Termo Aditivo e a execução financeira do Termo de Contrato nº 41/2010 (folhas 238/242), celebrado entre o Município de Porto Murtinho/MS e a empresa Spielmann & Spielmann Ltda., visando à contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços na área de transporte, tratamento e destinação final de resíduos do serviço de saúde dos grupos "A", "B" e "E", provenientes das unidades de saúde do Município, no valor global de R$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

O procedimento licitatório - pregão presencial nº 11/2010 - e a formalização do termo de contrato supramencionado foram julgados pela regularidade e legalidade por meio da Decisão Singular nº 2452/2010 (f. 250).

A equipe técnica, ao analisar a documentação encaminhada, sugeriu a intimação do Ordenador de Despesas para encaminhar a cópia da publicação do 1º Termo Aditivo e sua justificativa; notas de empenho e/ou anulação de empenho; notas fiscais, recibos e ordens de pagamento (Análise nº 1606/2012 - folhas 324/328).

Em cumprimento ao despacho acostado à folha 330 foi emitido o ofício nº 2323/2012. Em resposta o Ordenador encaminhou os documentos juntados às folhas 371/383.

Procedendo à reanalise dos documentos que compõem os autos, a 5ª ICE sugeriu que o Jurisdicionado fosse novamente intimado para apresentar a nota de empenho referente ao 2º Termo Aditivo; justificativa acerca da intempestividade na remessa do 2º Termo Aditivo; e os documentos referentes à execução financeira, haja vista a divergência entre o valor empenhado, liquidado e pago (Análise nº 3289/2013 - folhas 384/388).

Devidamente intimado (ofícios nºs 683/2013 e 684/2013) o Gestor remeteu os documentos juntados às folhas 401/458.

Após reexaminar os autos processo a equipe técnica constatou que os documentos que instruem a execução financeira não se encontram em consonância com as normas de Licitações e Contratos da Administração Pública e de Direito Financeiro, desatendendo ao estatuído nas Instruções Normativas e no Regimento Interno desta Corte de Contas (Análise nº 12372/2014 - folhas 493/495).

O Representante do Ministério Público de Contas emitiu parecer opinando pela irregularidade e ilegalidade da formalização do 1º Termo Aditivo; pela irregularidade e ilegalidade da prestação de contas da execução financeira do contrato em epígrafe; pela determinação ao Jurisdicionado que apresente a nota de anulação de empenho no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais); e pela aplicação de multa ao Jurisdicionado (Parecer nº 98/2015 - folhas 499/501).

É o que cabe relatar.

Passo a expor às razões da presente decisão.

Ao proceder à análise das peças que compõem os autos e amparado pelas informações técnicas prestadas pela 5ª ICE observo que o Gestor remeteu *parcialmente* a documentação elencada na Instrução Normativa TCE/MS 35/11 referente à 3ª fase.

Consta nos autos o 1º Termo Aditivo referente à prorrogação de prazo, pelo período de 12 (doze) meses e ao acréscimo de valor no *quantum* de R$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais); e o 2º Termo Aditivo referente à prorrogação de prazo, pelo período de 12 (doze) meses e ao acréscimo de valor no *quantum* de R$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

Quanto ao 1º Termo Aditivo, o Jurisdicionado deixou de apresentar a cópia da publicação.

É cediço que a publicação do instrumento de contrato ou de seus aditamentos é condição para sua eficácia. É o que determina o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

> Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e dos seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.
>
> *Parágrafo único*: A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

Desta forma, todo instrumento contratual e seus aditivos somente produzirão efeitos após publicados na imprensa oficial. Segundo o ilustre Professor Marçal Justen Filho[1]:

> A publicação é condição para o contrato produzir efeitos. A lei determina que a publicação deverá ocorrer no prazo de vinte dias, contados do quinto dia útil do mês seguinte ao da assinatura.

1 FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. Dialética. São Paulo: 2005. p. 528.

> A Administração tem o dever de promover a publicação dentro desse prazo[2].

A norma transcrita acima se refere à publicação resumida do instrumento de contrato e seus eventuais aditamentos, trazendo explicitamente, no texto legal, referências concernentes à eficácia do contrato administrativo e seus aditamentos. Sabemos que no desempenho dos encargos administrativos, o agente do Poder Público não tem a liberdade de procurar outro objetivo ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. Não pode, assim, deixar de cumprir os deveres que a lei lhe impõe. No presente caso, o Gestor deixou de observar o disposto no art. 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/93, e ao disposto no Anexo I, Capítulo III, item 1.2.2, subitem "*b.3*", da IN/TCE/MS nº 35/2011, haja vista que não encaminhou a esta Corte de Contas à comprovação da publicação do extrato do 1º Termo Aditivo.

Quanto ao 2º Termo Aditivo, constato que foi formalizado em conformidade com o descrito nos arts. 57, § 4º c/c art. 65, I "*a*" e II, "*b*", 61, parágrafo único e 65, §1º, da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações posteriores, e em consonância com o estabelecido na IN/TCE/MS nº 35/11.

Todavia, foi encaminhado fora do prazo estabelecido no Anexo I, Capítulo III, Seção I, subitem 1.2.2, alínea "*a"*, da Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11, razão pela qual incorre a conduta do Ex-Prefeito Municipal na multa prevista no art. 46, § 1º, da Lei Complementar 160/12, ou seja, 01 (uma) UFERMS por dia de atraso até o limite de trinta, pois o prazo da remessa do contrato é de 15 (quinze) dias da publicação, e o 2º TA foi publicado em 08/02/2012, sendo que deveria ser encaminhado até 29/02/2012, porém foi remetido somente em 21/08/2012.

Quanto aos atos que deveriam ser praticados pelo Ordenador de Despesas na 3ª fase, verifico que o mesmo deixou de comprovar o correto processamento da despesa contratada, pois não encaminhou toda documentação elencada no Anexo I, Capítulo III, Seção I, subitem 1.3.1, "*b.2",* da IN/TCE/MS

2 FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. Dialética. São Paulo: 2005. p. 528.

nº 35/2011 acerca da execução financeira do contrato, que apresentou-se da seguinte forma:

Valor inicial do contrato	R$ 36.000,00
Termos Aditivos	R$ + 72.000,00
Valor final do contrato	R$ 108.000,00
Valor empenhado	R$ 114.000,00
Valor anulado	R$ - 6.000,00
Total empenhado - total anulado	R$ 108.000,00
Despesa liquidada	R$ 105.000,00
Pagamento efetuado	R$ 105.000,00
Valor empenhado e não liquidado	R$ 3.000,00

Conforme demonstra o quadro acima, a despesa empenhada não foi devidamente liquidada e paga, haja vista que foi empenhado o *quantum* de R$ 108.000,00 (cento e oito mil reais), entretanto foi liquidado e pago apenas o valor de R$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais), apresentando um saldo empenhado e não anulado de R$ 3.000,00 (três mil reais), infringindo o art. 38 da Lei 4.320/64.

Considerando a ausência de anulação de empenho no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais) e considerando ainda o envio intempestivo do 2º TA a este Tribunal, deverá ser aplicada ao Ex-Prefeito do Município de Porto Murtinho/MS a multa regimental prevista no art. 170, inciso I e § 1º, inciso I, alínea "*a*", do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS 76/2013 c/c art. 42, incisos I, II e V da Lei Complementar 160/2012.

Mediante o exposto, acolho o parecer emitido pelo Ministério Público de Contas, e nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar 160/12 c/c art. 120, inciso III, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13, **DECIDO**:

I - Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do 1º e 2º Termo Aditivo e da execução financeira do Termo de Contrato nº 88/2009, pela infringência ao art. 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/93, art. 38, da Lei 4.320/64, e inobservância ao disposto no Anexo I, Capítulo III, item 1.2.2,

subitem "*b.3*", da IN/TCE/MS nº 35/2011;

II - Pela **IMPUGNAÇÃO** de do valor de R$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), nos termos do art. 61, inciso I, da Lei Complementar 160/12, pelo pagamento de despesa realizado com base em termo aditivo (1º TA) ineficaz, responsabilizando o Ordenador de Despesas, Nelson Cintra Ribeiro, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos de Porto Murtinho/MS, devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial a data de 01/01/2011[3]; no prazo de 60 (sessenta) dias, informando a esta Corte de Contas em prazo idêntico, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78 da Lei Complementar 160/2012;

III - Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Ordenador de Despesas e Ex-Prefeito, Nelson Cintra Ribeiro, portador do CPF nº 099.689.629-53, no valor correspondente a 249 (duzentos e quarenta e nove) UFERMS, assim distribuídos:

a) 169 (cento e sessenta e nove) UFERMS, referente ao percentual de 10% (dez por cento) do valor contratado, nos termos no art. 170, inciso II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13, pelo pagamento de despesa embasado em termo aditivo ineficaz;
b) 50 (cinquenta) UFERMS, pela infringência ao art. 38, da Lei 4.320/64, nos termos do art. 170, inciso I, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13;
c) 30 (trinta) UFERMS, pela remessa dos documentos referentes à formalização do 2ª Termo Aditivo fora do prazo previsto no Anexo I, Capítulo III, Seção I, subitem 1.2.2, alínea "a", da Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11; no prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos do art. 46 da Lei Complementar nº 160/12 c/c art. 170, § 1º, inciso I, alínea "*a"*, do Regimento Interno do TCE/MS, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13, na forma do Provimento nº 02/2014 da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul.

[3] Art. 172, § 1º, inciso IV, *"a.2"*, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

IV - Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa aplicada no item V ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012 c/c/ art. 172, parágrafo primeiro, incisos I e II, do Regimento Interno aprovado pela RN/TCE/MS 76/13, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, § 4º da Constituição Estadual;

É a decisão.

Remetam-se os autos ao Cartório para intimação do Ordenador de Despesas, nos termos do art. 50, inciso II, e publicação nos termos do art. 65, ambos da Lei Complementar 160/12.

Campo Grande/MS, 10 de junho de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

ASP