DELIBERAÇÃO AC01 - 2227/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/2261/2011
PROTOCOLO	: 1028041
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS E ADMINISTRAÇÃO DE CORUMBÁ
JURISDICIONADO	: DANIEL MARTINS COSTA E LUIZ HENRIQUE MAIA DE PAULA
INTERESSADO	: CAIXA DE ASSISTENCIA AOS SERVIDORES DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL - CASSEMS
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: CONTRATAÇÃO – TERMO DE CREDENCIAMENTO – OPERAÇÃO DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE – TERMOS ADITIVOS – FORMALIZAÇÃO – JUSTIFICATIVA – PRORROGAÇÃO DE VIGÊNCIA – ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL – TERMOS DE APOSTILA – JUSTIFICATIVA – DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA – REGISTRO DE ORDENADOR DE DESPESAS – ATUALIZAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL – REGULARIDADE – TERMOS ADITIVOS – CELEBRAÇÃO APÓS VIGÊNCIA CONTRATUAL – IRREGULARIDADE – REMESSA DE DOCUMENTOS – INTEMPESTIVIDADE – MULTA.

São regulares as formalizações dos 1º e 2º Termos Aditivos e dos 1º ao 5º Termos de Apostila ao Termo de Credenciamento que atendam aos requisitos legais, apresentando justificativa, parecer jurídico e autorização.

È irregular a formalização do 3º e 4º Termo Aditivo ao Termo de Credenciamento em razão da celebração ter ocorrido após a vigência contratual, o que enseja a aplicação de multa ao responsável.

A remessa intempestiva de documentos constitui infração, passível de aplicação de multa ao gestor.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 15ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 8 de agosto de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade dos 1º ao 5º Termos de Apostila ao Termo de Credenciamento n. 1/2011, celebrado entre o Município de Corumbá (por intermédio da Secretaria Municipal de Finanças e Administração) e a Caixa de Assistência aos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul (CASSEMS), a regularidade dos 1º e 2º Termos Aditivos ao Termo de Credenciamento n. 1/2011, a irregularidade dos 3º e 4º Termos Aditivos ao Termo de Credenciamento n. 1/2011, pela falha decorrente da celebração do instrumento de aditamento depois de encerrada a vigência contratual, com aplicação de multa no valor de 30 (trinta)

UFERMS ao Sr. Daniel Martins Costa, pela infração decorrente da remessa intempestiva a este Tribunal da cópia do 1º Termo Aditivo ao Termo de Credenciamento n. 1/2011, bem como aplicação de multas ao Sr. Luiz Henrique Maia de Paula, nos valores equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS pela infração decorrente da irregularidade na formalização do 3º Termo Aditivo ao Termo de Credenciamento n. 1/2011; 50 (cinquenta) UFERMS pela infração decorrente da irregularidade na formalização do 4º Termo Aditivo ao Termo de Credenciamento n. 1/2011; 30 (trinta) UFERMS pela infração decorrente da remessa intempestiva a este Tribunal da cópia do 2º Termo Aditivo ao Termo de Credenciamento n. 1/2011 e 11 (onze) UFERMS pela infração decorrente da remessa intempestiva a este Tribunal da cópia do 3º Termo Aditivo ao Termo de Credenciamento n. 1/2011.

Campo Grande, 8 de agosto de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL** – Relator

RELATÓRIO

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

Tratam os autos da prestação de contas da contratação instrumentalizada no Termo de Credenciamento n. 1/2011, celebrado entre o Município de Corumbá (por intermédio da Secretaria Municipal de Finanças e Administração) e a Caixa de Assistência aos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul (CASSEMS), tendo por objeto a prestação de serviços de operação de plano de assistência à saúde. Neste momento, examina-se a regularidade do primeiro ao quinto termo de apostila e do primeiro ao quarto termo aditivo ao referido termo de credenciamento.

Os documentos presentes nos autos foram analisados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE), que concluiu, conforme se observa na Análise n. 24872/2015 (fls. 1273-1280) pela regularidade dos termos de apostila e dos termos aditivos, ressalvando os seguintes itens:

a) remessa intempestiva a este Tribunal dos primeiro, segundo e terceiro termos aditivos;
b) celebração do terceiro termo aditivo depois de encerrada a vigência contratual.

No Parecer n. 3227/2016 (fls 1305-1306), o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) apontou o seguinte acerca da prestação de contas em julgamento:

> Em análise aos documentos que instruem os presentes autos, verifica-se, entre outros fatos, que em 06 de fevereiro de 2013, foi formalizado o 2º Termo Aditivo, por intermédio do qual a vigência foi prorrogada por dois anos (10/02/13 a 09/02/15). Findado citado prazo, prorrogou-se novamente o prazo pactuado. Ocorre, porém, que o 3º Termo Aditivo só foi formalizado no dia 23 de março de 2015, ou seja, 1 mês e 14 dias após expirada da vigência contratual.
> A irregularidade em questão foi inclusive evidenciada pela Procuradoria Jurídica do Município de Corumbá, conforme Parecer constante de fls. 1167/1175, entretanto, mesmo a despeito da existência do defeito mencionado, houve a formalização do 3° Termo Aditivo.
> Há muito a doutrina e a jurisprudência do TCU firmaram entendimento segundo o qual a prorrogação do contrato administrativo deve ocorrer em momento anterior ao término do prazo de vigência, sendo impossível, portanto, a elaboração de termos aditivos com efeitos retroativos.
> Em face do acima exposto e, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa, esta Procuradoria de Contas encaminha os presentes autos ao gabinete de Vossa Excelência, sugerindo a realização da intimação dos responsáveis pela Secretaria Municipal de Finanças e Administração, para que apresentem os devidos esclarecimentos sobre a formalização de Termo Aditivo quando a vigência contratual já havia expirado.

Acatada a sugestão do Procurador de Contas, o jurisdicionado foi intimado a apresentar esclarecimentos sobre a formalização do terceiro termo aditivo (Termo de Intimação n. 4510/2016, fl. 1307), tendo apresentado suas justificativas às fls. 1325-1382, as quais sinteticamente consistem na existência de parecer jurídico favorável à celebração do termo aditivo, com base nos seguintes argumentos:

> O exame atento dos autos demonstra que a credenciada – CASSEMS – foi consultada se anuía com a prorrogação da sua qualificação como operadora do PLANSAU de Corumbá através de ofício do dia 26 de janeiro de 2015, tendo, porém, respondido no dia 6 de março de 2015, expediente este que foi recebido no dia 13 de março de 2015, mais de um mês após a consulta e depois de vencido o prazo do credenciamento.
> É importante atentar para o fato de que estamos falando de um PLANO DE SAÚDE dos servidores municiais, quando é perfeitamente possível a ilação segundo a qual quando tramitava os procedimentos de prorrogação do credenciamento servidores utilizavam-se do dito plano de saúde, como é o caso de exames laboratoriais marcados, consultas médicas agendadas, cirurgias definidas e datas assinaladas, enfim, uma série de procedimentos médicos e odontológicos em curso, que não admitiam a brusca interrupção, sob pena de se gerarem gravíssimas consequências para os usuários. Isto porque, na forma sugerida na anotação técnica que seria a imediata interrupção dos serviços decorrentes do credenciamento vencido, até mesmo o evento morte seria admissível como possível (fl. 1373).

O jurisdicionado acrescentou ainda excerto de Acórdão do Tribunal de Contas da União (AC-1808/08-P. Sessão: 27/08/08 – Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti), em que foi admitida a formalização de termo aditivo depois de encerrada a vigência contratual.

Apresentadas as justificativas pelo jurisdicionado, o Procurador do MPC emitiu o Parecer n. 6088/2017 (fls 1383-1385), no qual opinou da seguinte maneira:

> I – Pela regularidade e legalidade da formalização dos Termos Aditivos: 1º e 2º, e do 1º ao 5º Termos de Apostilamentos, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Corumbá e a empresa CASSEMS/MS, nos termos do artigo 59, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012;
> II – pela irregularidade e ilegalidade da formalização do 3º Termo Aditivo e 4º Termo Aditivo pela atemporalidade;
> III - Pela aplicação de MULTA prevista nos incisos IX, artigo 42 e 44, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, ao Senhor Luiz Henrique Maia de Paula, responsável pela formalização do 3º Termo Aditivo intemporal, das remessas intempestivas e publicações dos termos fora do prazo estabelecido.

É o relatório.

VOTO

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

Examinando a prestação de contas em julgamento, entendo que não merecem prosperar as justificativas apresentadas pelo jurisdicionado quanto à celebração de termo aditivo depois de encerrada a vigência contratual. A regra é que a formalização do termo aditivo aconteça antes do término da vigência contratual, uma vez que, transcorrido este prazo, o contrato original estaria extinto, não podendo, portanto, ser prorrogado. Este Tribunal já se pronunciou sobre a questão na Deliberação AC02 – 925/2016, conforme se observa no trecho transcrito a seguir:

> É irregular a formalização do termo aditivo para prorrogação do prazo do contrato quando assinado posterior à sua vigência. (Processo TC/8295/2013. Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo.)

Dessa forma, a Administração não tomou providências em tempo hábil para a prorrogação do contrato, deixando que ele se extinguisse antes da celebração do termo aditivo, não cabendo utilizar o interesse público para justificar sua inépcia. Além disso, as referências ao Acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU) não se aplicam ao caso em tela, pois são situações distintas. No julgado do Tribunal de Contas da União, houve a existência de dois fatores que não se aplicam ao Termo de Credenciamento n. 1/2011, a saber:

> i. o Acórdão do TCU versou sobre um contrato de escopo;
> ii. o TCU observou que houve a superveniência de fato excepcional ou imprevisível, qual seja, dificuldade de realização dos serviços de terraplanagem dada a composição rochosa do solo.

No caso do Termo de Credenciamento n. 1/2011, não há que se falar em contrato de escopo. Trata-se, em verdade, de um contrato de execução continuada, que impõe à parte o dever de realizar uma conduta que se renova ou se mantém no decurso do tempo[1]. Tampouco há que se falar em superveniência de fato excepcional ou imprevisível, uma vez que o encerramento da vigência contratual era conhecida por ambas as partes. A Administração tinha, portanto, o dever de iniciar os procedimentos de prorrogação contratual em tempo hábil e, inclusive, contar com a possibilidade de a contratada não possuir interesse na celebração do termo aditivo.

Ademais, acrescente-se que o entendimento que consta no Acórdão apresentado pelo jurisdicionado foi superado por decisões mais recentes do TCU, que condenam a prática de prorrogar contratos depois de expirado seu prazo de vigência. Sobre o assunto, vale o registro do trecho abaixo, retirado do Parecer n. 13/2013, da Advocacia Geral da União:

> Na quadra atual, pode-se afirmar que a tese da vigência do contrato de escopo enquanto pendente e até que seja concluído o objeto **não é** albergada pelo TCU. Pelo histórico das decisões do Tribunal e pelo amparo que tem na doutrina, contudo, pode-se especular possibilidade de, pontualmente, a Corte de Contas vir a afastar a responsabilidade do gestor pela prática do ato irregular, mas em maté-

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 695.

> ria de consultoria jurídica deve-se trabalhar com pressupostos de certeza e segurança jurídica, ou mais próximo disso que se consiga alcançar.
> Nesse passo, há de se ter em mente que TCU em regra faz o controle repressivo (*a posteriori*) dos atos administrativos, com grau de conhecimento bem mais amplo a seu respeito, inclusive com possibilidade de ver o resultado desses atos que, regular ou irregularmente, foram praticados. A análise da Procuradoria, no entanto, prévia, sem qualquer juízo de previsibilidade sobre que venha ocorrer; são conhecidos apenas os fatos postos e se toma como baliza as normas que regem a situação. No controle posterior e à luz do art. 70, CF, pode o Tribunal mitigar prática de ato ilegal e deixar de punir o gestor, considerando pressupostos de legitimidade e de economicidade, que não afasta irregularidade da conduta, por isso não se recomenda seja dada orientação jurídica para prática de ato tido como irregular com base em frágil perspectiva de isenção de punição por órgãos de controle.
> Por esses motivos, à luz da legalidade, a tese de sobrevivência do contrato de escopo ainda que ultrapassado o prazo de vigência e até que se conclua o objeto não tem amparo legal, não sendo possível admiti-la na atividade de consultoria jurídica. Segundo entendimento atualmente consolidado no TCU, a referida tese também não é chancelada pela Corte (...) – Parecer n. 13/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. Processo n. 00407.001847/2013-61.

Além da irregularidade referente à celebração de termo aditivo depois de encerrada a vigência contratual, verifico que assiste razão à 1ª ICE e ao MPC quanto à remessa intempestiva a este Tribunal dos primeiro, segundo e terceiro termos aditivos.

DISPOSITIVO

Diante disso, acolho o parecer do representante do MPC e voto nos sentidos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a regularidade:

a) do primeiro ao quinto termo de apostila ao Termo de Credenciamento n. 1/2011, celebrado entre o Município de Corumbá (por intermédio da Secretaria Municipal de Finanças e Administração) e a Caixa de Assistência aos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul (CASSEMS);

b) do primeiro termo aditivo ao Termo de Credenciamento n. 1/2011;

c) do segundo termo aditivo ao Termo de Credenciamento n. 1/2011;

II – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, a irregularidade:

a) do terceiro termo aditivo ao Termo de Credenciamento n. 1/2011, pela falha decorrente da celebração do instrumento de aditamento depois de encerrada a vigência contratual;

b) do quarto termo aditivo ao Termo de Credenciamento n. 1/2011, pela falha decorrente da celebração do instrumento de aditamento depois de encerrada a vigência contratual;

III – aplicar multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS ao senhor Daniel Martins Costa, CPF 700.867.888-68, Secretário Municipal de Finanças e Administração na época dos fatos, com fundamento nas disposições dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, pela infração decorrente da remessa intempestiva a este Tribunal da cópia do primeiro termo aditivo ao Termo de Credenciamento n. 1/2011;

IV – aplicar multas ao senhor Luiz Henrique Maia de Paula, CPF 694.283.441-68, Secretário Municipal de Gestão Pública na época dos fatos, nos valores e pelos motivos a seguir:

a) no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS pela infração decorrente da irregularidade descrita no inciso II, *a,* com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;

b) no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS pela infração decorrente da irregularidade descrita no inciso II, *b,* com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;

c) no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS pela infração decorrente da remessa intempestiva a este Tribunal da cópia do segundo termo aditivo ao Termo de Credenciamento n. 1/2011, com fundamento nas disposições dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;

d) no valor equivalente a 11 (onze) UFERMS pela infração decorrente da remessa intempestiva a este Tribunal da cópia do terceiro termo aditivo ao Termo de Credenciamento n. 1/2011, com fundamento nas disposições dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;

V – fixar o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal (DOTCE/MS), para os apenados pagarem os valores das multas que lhes foram infligidas e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as disposições dos arts. 50, I, e 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, e dos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

Depois de julgada a matéria, os autos devem ser encaminhados à 1ª ICE, para o exame dos documentos relativos à execução financeira da contratação.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro Relator, em declarar a regularidade dos 1º ao 5º Termos de Apostila, dos 1º e 2º Termos Aditivos e a irregularidade dos 3º e 4º Termos Aditivos ao Termo de Credenciamento n.1/2011, com aplicação de multa aos responsáveis em razão das irregularidades apuradas e da remessa intempestiva de documentos.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte no julgamento a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos e o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 8 de agosto de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**

Relator

GAB RT
SETAC APC/DSSM