DECISÃO SINGULAR DSG - G.JRPC - 1325/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/67402/2011
PROTOCOLO	: 1152759
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA
JURISDICIONADO	: CLÉZIO BLEY FIALHO
CARGO DO JUSRISDICIONADO	: EX-PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA
CONTRATADO	: ORGANIZAÇÃO PANTANEIRA DE SERVIÇOS GRÁFICOS LTDA
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 3/2011
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata das peças que envolvem o Contrato Administrativo n. 3/2011, celebrado entre a Câmara Municipal de Aquidauana e a empresa Organização Pantaneira de Serviços Gráficos Ltda., para a prestação de serviços relativos à publicação dos atos oficiais.

O procedimento licitatório relativo ao Convite n. 3/2011 foi aprovado pelos Membros da 1ª Câmara, por meio da Decisão Simples DS01-SECSES-215/2012 (fls. 118), devidamente publicada no Diário Oficial do Tribunal de Contas n. 481, em 29 de maio de 2012 (fl. 118).

Prosseguindo o processo, diante a ausência de diversos documentos referentes à fase de execução financeira do contrato, o gestor na época foi intimado para apresentar os documentos faltantes, relacionados na Análise ANP-6246/2013 (fl. 124).

Enviados os documentos de fls. 131-195, a equipe da 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) emitiu a Análise n. 10/2014 (fls. 196-200), concluindo pela irregularidade da execução do contrato, motivada pela ausência de documentos.

Novamente intimado para apresentar os documentos ausentes, o gestor ficou inerte, o que resultou na realização de inspeção no órgão responsável autorizada pelo Presidente deste Tribunal (fls. 213), para o levantamento de documentos e informações complementares e necessárias à realização da análise técnica.

In loco, a equipe da 1ª ICE colheu as cópias dos documentos que se referem ao Contrato n. 3/2011 (as quais foram juntadas às fls. 219-384) e emitiu a Análise n. 22507/2015 (fls. 395-392), concluindo pela irregularidade da execução financeira do Contrato n. 3/2011 e seu 1º Termo Aditivo, motivada pelas falhas que serão relacionadas posteriormente.

Por sua vez, o representante do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.6 DR.JAC-17.342/2015 (fls. 394-395), do seguinte modo:

> *Diante do exposto, este Ministério Público de Contas ratifica integralmente os termos do Parecer Conclusivo n. 4071/2014 (fls.202/204), o qual sugerimos pela*

ilegalidade e irregularidade do Termo Aditivo e da Execução Contratual, pela aplicação de multa, pela impugnação do valor de R$16.500,00, bem como, anulação do empenho no valor de R$66.000,00.

É o Relatório.

DECISÃO

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

VALOR INICIAL CONTRATO nº 157/11 (CT)	R$ 49.500,00
(+) TERMO ADITIVO nº 1	R$ 66.000,00
VALOR TOTAL CONTRATO nº 157/11 (CT + TA)	R$ 115.500,00
DESPESA EMPENHADA (DE)	R$ 132.080,00
VALOR TOTAL LIQUIDADO (VL)	R$ 126.580,00
VALOR TOTAL EM PAGAMENTOS (VP)	R$ 123.830,00

Assim, diante dos pontos de irregularidades levantados pela equipe técnica da 1ª ICE, no tocante à fase da execução financeira do contrato e do seu 1º Termo Aditivo, passo a analisá-los da seguinte maneira:

A. 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 3/2011:

a.1. *Ausente o parecer jurídico sobre a minuta do 1º termo aditivo, em ofensa ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.*

Conforme rege o art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666, de 21 de junho 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 supramencionada regra trouxe a necessidade 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 neles dispostas também devem passar pelo crivo da assessoria jurídica, assim como foi feito na celebração da 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.*

Logo, ausente o parecer jurídico sobre a licitude do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 3/2011, fica ratificada a irregularidade ocorrida na celebração do ato;

a.2. *Publicação intempestiva do 1º termo aditivo (art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93).*

> *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.*[1]

Retira-se dos autos que a assinatura do termo aditivo ocorreu em 14/01/2012 e sua publicação ocorreu somente no dia 11/01/2013, contrariando assim a regra do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93;

a.3. *Remessa intempestiva do 1º termo aditivo, 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 ao aditamento contratual 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	11/01/2013
PRAZO PARA REMESSA	01/02/2013
REMESSA	18/10/2013

[1] Art. 61, parágrafo único da Lei nº 8.666/93;

B. Execução financeira do contrato;

b.1. *Ausência de assinaturas do ordenador de despesas na Nota de Empenho n. 179/2011 (fl. 233) e na Ordem de Pagamento n. 12.834 (fl. 235), em ofensa às regras dos arts. 61 e 64 da Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, respectivamente.*

Sobre o assunto e de forma elucidativa, encontramos algumas definições para a figura do "ordenador de despesas", retirados do Manual de Conceitos Básicos redigido pelo Tribunal de Contas da União – TCU[2]:

> "*Ordenador de despesa é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio*". (§ 1º do art. 80 do DL 200/67)
>
> "*Autoridade com atribuições definidas em ato próprio, entre as quais as de movimentar créditos orçamentários, empenhar despesas e efetuar pagamentos*". (IN/DTN nº 10/91)

No caso, o gestor, mesmo intimado, não apresentou a Nota de Empenho n. 179/2011 e a Ordem de Pagamento n. 12.834 com as devidas assinaturas do ordenador de despesas, o que resulta na procedência da irregularidade apontada pela 1ª ICE;

b.2. *Execução de serviços anteriores ao início da vigência contratual.*

Conforme explicita a análise da equipe da 1ª ICE, a execução dos serviços contratados começou a ocorrer antes da assinatura do contrato, uma vez que em 02/03/2011 foi emitida a Nota Fiscal n. 2.257 (referente às publicações do mês de fevereiro de 2011) e o contrato foi assinado em 13/04/2011(fl. 92), ferindo as regras do art. 2º da Lei n. 8.666, de 1993;

b.3. *Ausência de comprovação documental e inconsistências nas informações registradas no sistema contábil do órgão.*

Embora conste no sistema de contabilidade do órgão, não há nos autos a comprovação:

b.3.1. da emissão da nota de anulação parcial do empenho n. 249/11 (no valor de R$ 5.500,00).

b.3.2. do pagamento no valor de R$ 2.750,00, referente à parte do empenho n. 150/12 (R$ 5.500,00) que, segundo o sistema, consta na seguinte posição: liquidado e pago

[2] Disponível em: http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14D110A73014D1EFE3BA91199.

(fl. 384).

Em situação oposta, não foi registrada no sistema contábil (conforme relação de empenhos da fl. 384) a emissão do empenho n. 562/12 (fl. 314), no valor de R$ 5.500,00, e de sua ordem de pagamento (fl. 315).

Tais fatos contrariam os mandamentos dos arts. 61, 64, 90 e 91 da Lei 4.320, de 1964, assim como o princípio da oportunidade contábil;

b.4. *Ausência de numeração sequencial nas ordens de pagamentos, em prejuízo à atuação do controle externo, em desacordo com a regra do art. 38, da Lei 8.666, de 1993, art. 70 da Constituição Federal, e art. 1º da IN/TCE/MS nº 35, de 2011;*

b.5. *Realização de despesa sem saldo ou amparo contratual, em ofensa ao art. 2º, art. 60, parágrafo único, e art. 63, §2º, II, da Lei nº 8.666/93.*

Em suma, a execução financeira do contrato demonstrada nos autos ocorreu do seguinte modo:

VALOR TOTAL CONTRATO nº 157/11 (Contrato + Termo Aditivo)	R$ 115.500,00
DESPESA EMPENHADA (DE)	R$ 132.080,00
VALOR TOTAL LIQUIDADO (VL)	R$ 126.580,00
VALOR TOTAL EM PAGAMENTOS (VP)	R$ 123.830,00

Com isso, nota-se que houve uma diferença entre os valores do serviço contratado (R$ 115.500,00), do liquidado (R$ 126.580,00) e do pago (R$ 123.830,00), evidenciando que houve a realização de despesas acima do valor contratado, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico.

No tocante à impugnação da quantia de R$ 16.500,00 (dezesseis mil e quinhentos reais), opinião técnico-jurídica dada pelo membro do MPC, verifico que a aplicação da referida sanção não é plausível no presente caso, uma vez que os documentos juntados aos autos demonstram que a despesa foi liquidada (realizada) em montante superior ao pago.

Portanto, em face das falhas aqui apontadas, a execução financeira do contrato e seu termo aditivo não merecem receber a chancela deste Tribunal.

Diante do exposto, acolho, o posicionamento do corpo técnico da 1ª ICE e, em parte, o do Ministério Público de Contas, para **decidir** nos seguintes termos:

I. **DECLARAR**, com base nas disposições do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, **IRREGULARES**:

a) a firmação do 1º TERMO ADITIVO ao Contrato n. 3/2011**,** *pela inobservância da regra estabelecida pelos arts. 38, parágrafo único (ausência de parecer jurídico), e 61, parágrafo único (publicação intempestiva), da Lei nº 8.666/93*;

b) a EXECUÇÃO FINANCEIRA da contratação, pelas seguintes irregularidades:

1) ausência de assinaturas do ordenador de despesas na Nota de Empenho n. 179/2011 e na Ordem de Pagamento n. 12.834;

2) execução de serviços antes do início da vigência contratual;

3) ausência de comprovação documental e inconsistências nas informações registradas no sistema contábil do órgão;

4) ausência de numeração sequencial nas ordens de pagamentos;

5) realização de despesa acima do valor contratado;

II. aplicar **MULTAS** ao Sr. Clezio Bley Fialho–CPF n. 445.175.301-59, Presidente da Câmara Municipal à época dos fatos, nos valores correspondentes aos de:

a) 50 (cinquenta) UFERMS, *pelas irregularidades na firmação e publicação do Termo Aditivo ao Contrato, conforme a declaração inscrita na alínea "a" do inciso anterior;*

b) 150 (cento e cinquenta) UFERMS, *pelas irregularidades apuradas na execução financeira do contrato em tela, consoante a declaração firmada na alínea "b" do inciso anterior;*

c) 30 (trinta) *pela remessa intempestiva ao Tribunal dos documentos referentes ao 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 3/2011;*

III. dar como fundamento para os termos do inciso II, *a, b* e *c*, 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 desta Decisão 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.

Campo Grande, 08 de maio de 2017.

JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
Conselheiro Relator