DELIBERAÇÃO AC01 - G.RC - 1796/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/95396/2011
PROTOCOLO	: 1204145
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA PORA
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: FLÁVIO ESGAIB KAYATT (EX-PREFEITO)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO DE OBRA 181/2011
RELATOR (A)	: RONALDO CHADID

I – EMENTA

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. FORMALIZAÇÃO. TERMO ADITIVO. IRREGULARIDADE. EXECUÇÃO FINANCEIRA. SOBRA DE EMPENHO. MULTA.

- Os Termos Aditivos contém os requisitos da Lei nº 8.666/93, porém a prorrogação de prazo por meio do 2º Termo Aditivo sem a publicação infringe o parágrafo único do artigo 61 da Lei 8.666/93 e o princípio da publicidade.
- A ausência de anulação de empenho de valor empenhado a mais do que a despesa liquidada e paga gera irregularidade da execução financeira por infringência ao artigo 38 da Lei 4.320/64.
- Pelas irregularidades constatadas o Jurisdicionado se sujeita à multa prevista na Lei Orgânica do Tribunal de Contas e Regimento Interno.

II – RELATÓRIO

Trata-se de contratação pública levada a termo em razão do procedimento administrativo nº 11.177/2011 instaurado pela Prefeitura de Ponta Porã, resultando no procedimento licitatório deflagrado na modalidade Pregão Presencial (nº 0502011), com a finalidade de aquisição de massa asfáltica CBUQ para atender as necessidades do Departamento de Obras e Serviços Públicos do município.

O objeto do certame foi adjudicado à empresa "Base Engenharia", pessoa jurídica devidamente qualificada, resultando na formalização do Contrato

181/2011 (f. 97 a 103), com prazo de vigência por 12 meses, a contar da data de 22.08.2011 e valor contratual no montante de R$ 376.000,00 (trezentos e setenta e seis mil reais).

Submetido o feito à análise da equipe técnica da AEAMA (nº 9584/2011 – f. 107) e ao exame do Ministério Público de Contas (Parecer nº 8590/12 - f. 201 a 202), ambos com entendimento pelo julgamento regular do procedimento licitatório e da formalização do contrato, receberam do Conselheiro Relator à época decisão favorável à regularidade e legalidade da **licitação e da formalização do contrato**, nos termos da **Decisão Singular 5294/2012 (f. 203 a 205).**

O processo foi encaminhado à DEAMA para suas considerações acerca da execução financeira do contrato, o que resultou na análise nº 3435/2013 (f. 415 a 421). Nesta, a equipe concluiu pela notificação do ordenador da despesa para regularização das pendências apontadas no relatório, notadamente no item 5.

Tendo sido devidamente intimado (f. 469), o responsável pelo órgão encaminhou resposta com justificativas e documentos acostados às f. 474 e seguintes dos autos, dentre outras, acarretando na análise final pela DEAMA (nº 10254/2014) conclusiva pela irregularidade dos atos praticados na execução do contrato, face as razões apontadas nos itens 3 e 4 do relatório (f. 661 a 666).

O Ministério Público de Contas, por sua vez, emitiu parecer de f. 668 a 672 (nº 17196/2014) e, igualmente, entendeu pela irregularidade da execução financeira do contrato em objeto, face o não cumprimento das regras contidas na Lei Federal 4.320/64, em especial nos artigos 62 a 64, por estarem ausentes documentos comprobatórios da execução integral nos moldes do objeto pactuado.

Vale ressaltar que o Contrato 181/2011 rebeceu dois Termos Aditivos, sendo que o 1º (f. 224) acrescentou ao valor inicial da contratação o montante de R$ 94.000,00 (noventa e quatro mil reais), prorrogando a vigência da prestação do serviço para a data de 31.12.2012, ou seja, por mais 4 (quatro) meses. O 2º Termo Aditivo (f. 379) apenas aumentou o prazo de vigência por mais 6 (seis) meses, passando o termo final do instrumento contratual para a data de 30.06.2013.

É o relatório.

III – VOTO

Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid

Verifico, quanto à formalização do 1º Termo Aditivo que o mesmo foi celebrado com a finalidade de realizar o aumento do valor contratado e também a prorrogação de sua vigência, sendo que para tanto, foram observadas as determinações legais pertinentes (Lei de Licitações).

Em relação ao 2º Termo Aditivo, tanto a equipe técnica quanto o douto representante do Ministério Público de Contas entenderam que não houve irregularidade na formalização do ato, apenas intempestividade na publicação do mesmo e na remessa ao Tribunal de Contas, sendo que o *parquet* entendeu, ainda, pela aplicação da ressalva contida no artigo 59, II da Lei Complementar 160/2012.

Compulsando os autos, não localizei a juntada da publicação do 2º Termo Aditivo ou de seu extrato no Diário Oficial do Município de Ponta Porã, conforme determina expressamente o parágrafo único do artigo 61 da Lei 8.666/93, em que pesem as notificações feitas ao responsável para suprir a irregularidade e embora na análise da equipe técnica e no parecer ministerial haja a menção de publicação intempestiva.

A publicação do instrumento de contrato ou de seus aditamentos é condição para sua eficácia. É o que determina o citado artigo, a saber:

> *"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 par 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."*

Destarte, todo instrumento contratual e seus aditivos somente produzirão efeitos depois de publicados na imprensa oficial.

Reitero, quanto ao 2º Termo Aditivo, que não ocorreu a publicidade do ato e, neste sentido, a formalização do mesmo foi prejudicada, não restando outro entendimento senão o da irregularidade, nos termos legais (parágrafo único do art. 61 da Lei 8663/93 c/c art. 42, *caput* da Lei Complementar 160/12).

Cumpre registrar que juntos os dois aditamentos estenderam em 10 (dez) meses o prazo para o a realização do objeto do contrato em tela, o que fora devidamente esclarecido pelas justificativas e pareceres jurídicos acostados às folhas 227 a 229 (1º T.A.) e folhas 376 a 378 (2º T.A.). Não obstante, a prorrogação do tempo de execução dos serviços está contratualmente prevista na cláusula oitava (f. 100), tornando passível de aditamento neste aspecto, como de fato ocorreu, estando, inclusive, de acordo com o art. 57, § 1º da Lei 8.666/93.

Com os aditamentos, portanto, assim ficaram as alterações contratuais:

QUADRO DE APURAÇÃO DE TERMOS ADITIVOS FORMALIZADOS		
DADOS INICIAIS DO CONTRATO		
INÍCIO DO CONTRATO	**TÉRMINO DO CONTRATO**	**VALOR CONTRATUAL**
22.08.2011	**22.08.2012**	**R$ 376.000,00**

TERMOS ADITIVOS DE ALTERAÇÃO DE VALORES E PRAZOS			
Nº	**PRAZO DE EXECUÇÃO**	**ALTERAÇÃO VIGÊNCIA**	**ALTERAÇÃO VALOR**
1º	**+ 4 MESES**	**31.12.2012**	**+ R$94.000,00**
2º	**+ 6 MESES**	**30.06.2013**	**-**
		TOTAL	**R$ 470.000,00**

Feitas essas considerações, quanto aos Termos Aditivos, portanto, entendo que o 1º não está eivado de qualquer irregularidade, porém, o 2º T.A. está irregular quanto à forma, uma vez que não se efetivou a publicação do ato em veículo de comunicação específico para este fim, caracterizando, desta forma, a incompleta formalização por ausência de ampla divulgação, nos termos do Diploma Licitatório; contudo, o referido TA refere-se apenas a alteração do prazo, merecendo serem aplicadas as sanções cabíveis, conforme detalhado ao final deste voto.

Passo às ponderações acerca da execução financeira.

Em relação aos atos praticados no decorrer da execução financeira do contrato, amparado pelas informações técnicas prestadas pelo núcleo especializado, verifico terem sido demonstrados da seguinte forma:

RESUMO DO CONTRATO 181/2011	
VALOR INICIAL	**R$ 376.000,00**
ACRÉSCIMO DO 1º T.A.	**R$ 94.000,00**
VALOR TOTAL	**R$ 470.000,00**
VALOR DAS MEDIÇÕES	**R$ 413.554,88**
VALOR DAS NOTAS FISCAIS	**R$ 413.554,88**
VALOR DOS COMPROVANTES DE PGTO	**R$ 413.554,88**
VALOR DOS EMPENHOS	**R$ 470.000,00**
DIFERENÇA (AUSÊNCIA DE ANULAÇÃO)	**R$ 56.445,12**

Restou demonstrado, portanto, que a diferença apontada - R$ 56.445,12 (cinquenta e seis mil quatrocentos e quarenta e cinco reais e doze centavos) - não mereceu pelo ordenador a correspondente anulação de empenho, caracterizando-se, portanto, irregularidade do administrador municipal pela inobservância dos comandos legais federais (Lei 4.320/1964, em especial art. 38) e dos comandos internos desta Corte de Contas (IN 35 de 2011).

Em que pesem as notificações (f. 469 a 471) levadas a termo para regularização desta informação e também a obrigação legal de fazê-lo, tanto o ordenador da despesa (ex-prefeito) quanto o atual responsável pela administração pública municipal (atual prefeito) permaneceram silentes, ou seja, não compareceram nos autos para responder especificamente esta irregularidade, embora tenham apresentado diversos outros documentos relativos à execução financeira.

São as razões que fundamentam o voto.

IV – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Conselheiros da 1ª Câmara, sob a Presidência do Conselheiro Jerson Domingos, na Sessão Ordinária nº 19, de 13/10/2015, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos ACORDAM: I) pela regularidade da formalização do 1º

termo aditivo, nos termos do artigo 59, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, combinado com o artigo 120, § 4º da Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013; II) pela irregularidade da formalização do 2º termo aditivo, nos termos dos artigos 42 e 59, inciso III da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, combinado com o Parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93; III) pela irregularidade da execução financeira do contrato administrativo nº 181/2011, pela infringência ao artigo 38 da Lei Federal nº 4.320/64, nos termos dos artigos 42 e 59, inciso III da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, combinado com os artigos 120, inciso III e 121, inciso III da Resolução Administrativa TCE/MS nº 076/2013; IV) pela aplicação de multa em valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, ao Senhor Flávio Esgaib Kayatt, ex-Prefeito Municipal de Ponta Porã, assim distribuídas: IV.1) 50 (cinquenta) UFERMS, pela prática da infração tipificada nos incisos IV e IX do artigo 42 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, pelo descumprimento da norma incerta no Parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93; IV.2) 50 (cinquenta) UFERMS, pela infração tipificada nos artigos 38, 62, 63 e 64 da Lei Federal nº 4.320/64, em razão da ausência de anulação de empenho no valor correspondente a R$ 56.445,12 (cinquenta e seis mil quatrocentos e quarenta e cinco reais e doze centavos); V) pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, a partir da publicação do Acórdão do DOTCE/MS, para pagamento das multas em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul - FUNTC, nos termos do artigo 172, § 1º, incisos I e II, combinado com o artigo 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, na esteira do que orienta o Provimento nº 03/2014 da Corregedoria-Geral do TCE/MS, em especial o artigo 1º, inciso II, bem como o mesmo prazo para a comprovação do recolhimento do valor impugnado aos cofres do município, devidamente atualizado; VI) pela comunicação do resultado, nos termos regimentais; DISCUSSÃO: Nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra; DECISÃO: Aprovado, por unanimidade o relatório e voto do Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento Excelentíssimos Conselheiros: Presidente Jerson Domingos; Ronaldo Chadid; José Ricardo Pereira Cabral e o representante do Ministério Público de Contas, Procurador de Contas, Dr. João Antônio de Oliveira Martins Junior.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 13 de outubro de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator