DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 12722/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/14940/2014
PROTOCOLO	: 1534914
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO VERDE DE MATO GROSSO
JURISDICIONADO	: MARIO ALBERTO KRUGER
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 85/2014
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID
VALOR	R$ 53.100,00

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE LIMPEZA. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. CLÁUSULAS NECESSÁRIAS. REGULARIDADE. TERMO ADITIVO. IRREGULAR. EXECUÇÃO FINANCEIRA. DESPESA PROCESSADA. EMPENHO. LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO. REGULAR. MULTA.

1. RELATÓRIO

Em exame a formalização contratual, a formalização do 1º Termo Aditivo e a execução financeira do Contrato Administrativo n. 85/2014, celebrado pelo Município de Rio Verde de Mato Grosso e a Empresa Aquino & Flores Ltda., visando à aquisição de materiais de limpeza (botinas, luvas, sacos de lixo, vassouras) para atender a várias secretarias do município, no valor de R$ 53.100,00 (cinquenta e três mil e cem reais).

O procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 17/2014 foi considerado regular e legal, conforme Acordão **AC01 – G.RC – 1013/2015,** f.109, nos Autos TC/MS n. 14899/2014**.**

Na análise técnica a 5ª ICE constatou que os documentos que instruem a formalização contratual, o termo aditivo e a execução financeira atendem integralmente as disposições estabelecidas nas leis 8.666/93 e 4.320/64, exceto pela remessa da formalização contratual e a formalização do termo aditivo fora do prazo previsto no Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.1.1, "*A*" e *1.2.2, "A" da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11* (ANA-5ICE-3610/2015 – *f.100/105*).

O Ministério Público de Contas, por sua vez, divergiu em parte da análise técnica pontuando que: a formalização do contrato estaria regular; a formalização do 1º Termo Aditivo teria sido celebrado depois de encerrada a vigência contratual, configurando-se irregular e ilegal; ilegal e irregular também

estaria a execução financeira em razão da continuidade do contrato após o término deste, por fim pugnou pela aplicação de multa tanto pela infração a norma , quanto pela remessa intempestiva dos documentos.

É o relatório.

2. Das razões de decidir.

O mérito da questão baseia-se na apreciação da formalização contratual, da formalização do 1º Termo Aditivo e da execução financeira do Contrato Administrativo n. 85/2014, celebrado pelo Município de Rio Verde de Mato Grosso e a Empresa Aquino & Flores Ltda.

2.1 Da formalização do Contrato Administrativo n. 85/2014

O Contrato Administrativo n. 85/2014, contém todas as cláusulas obrigatórias previstas nos artigos 54 a 64 da Lei de Licitações e Contratos Públicos n. 8.666/93, os elementos essenciais: objeto, prazo de vigência, os preços e condições de pagamento, dotação orçamentária, as obrigações das partes, a rescisão contratual e as sanções administrativas. Bem como, o extrato do contrato fora publicado e emitida a respectiva nota e empenho, no entanto fora remetido fora do prazo previsto Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.1.1, "*A*" *da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11*.

2.2 Do Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 85/2014

O 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 85/2014 (*f.49/51, dos autos)* versa sobre acréscimo de valor, com fundamento no art. 65, inc. II, *parágrafo* 1º da lei 8.666/9.

No entanto sua assinatura se deu em 30 de setembro de 2014 e o contrato teve sua vigência pelo período de 6 meses – de 21/02/2014 a 21/08/2014 –, fato é que não vigia mais o contrato em relação ao qual pretendia aditar para, entre outras alterações, acrescer o valor.

A celebração de termo aditivo em contrato com vigência já expirada configura-se recontratação sem licitação, com ofensa aos art. 2º e 3º da lei

8.666/93; é imposição legal a previabilidade do termo aditivo para a regularidade da prorrogação contratual, logo não se admite a convalidação dos atos jurídicos praticados na espécie sem a necessária cobertura de um contrato que lhes conferissem legitimidade. Portanto, não mais vigente o contrato original o mesmo, naturalmente, não poderia ser prorrogado.

> Nas lições de Hely Lopes Meirelles *"A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do ajuste, exigindo novo contrato para continuação das obras, serviços ou compras anteriormente contratados. O contrato extinto não se prorroga, nem se renova: é refeito e formalizado em novo instrumento, inteiramente desvinculado do anterior[1]."*

A propósito, o Tribunal de Contas da União entende ser juridicamente impossível lavrar termos aditivos após contrato expirado por decurso de prazo, o gestor que os prorroga após expirada a vigência do aludido contrato pratica procedimento nulo, portanto sem amparo legal; a proposito pontuou esse assunto na *Decisão n. 451/2000 e no Acórdão 1247/2003* do Plenário, definindo que não deve ser prorrogado e nem celebrado termo aditivo de contrato , cujo prazo de vigência tenha expirado, por ausência de previsão legal , de modo que o procedimento é absolutamente nulo. Transcrevemos a seguir trechos das referidas decisões para melhor entendimento da matéria:

> ***Decisão nº 451/2000 - Plenário***
> *". . .Ora, prorroga-se prazo contratado a qualquer tempo mediante termo (aditivo, de compromisso, retificador, etc.) assinado pelas partes interessadas. O contrário é que não pode, não deve ocorrer, prorrogar-se o prazo de determinada convenção (acordo/proposta/contrato) após expirado o mesmo, pois, como dar validade ao ato de prorrogação de prazo convencionado se já expirado o prazo original e, logo, já inexistente o seu objeto?"*
>
> ***Acórdão 1247/2003 - Plenário***
> *". . .refere-se à assinatura de termo aditivo a contrato já extinto, firmado com a empresa Arquitetura e Urbanismo Oscar Niemeyer S/C Ltda., em setembro de 2002, quando só há previsão legal de alteração de contratos em plena vigência, nos termos do art. 65 da Lei nº 8.666/93. Contudo, tal falha, no entender da equipe de auditoria, não prejudicou outros prováveis licitantes, haja vista que a contratação se deu por inexigibilidade de licitação."*
> *53.Tomemos, ainda, as palavras do doutrinador Hely Lopes Meirelles no seu livro*

[1] *MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999*. p. 214.

Licitação e Contrato Administrativo, 11ª edição, p. 198:
"A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do ajuste, exigindo novo contrato para a continuação das obras, serviços ou compras anteriormente contratados. O contrato extinto não se prorroga, nem se renova: é refeito e formalizado em novo instrumento, inteiramente desvinculado do anterior."
54.Desta forma, não vislumbramos como dar prosseguimento à construção da obra estruturante – Unidade de Vizinhança Centro/Centro de Apoio aos Romeiros com o contrato expirado.
55.Entendemos, portanto, que as razões de justificativas apresentadas Sr. Raimundo Antônio de Macedo devam ser rejeitadas, tendo em vista que o mesmo não conseguiu elidir a irregularidade a ele atribuída, ou seja, celebração dos 4º, 5º e 6º Termos Aditivos ao Contrato nº 004/2002, firmados em 17.02.2005 e 02.05.2005, ao Contrato nº 004/2002, cuja vigência expirou em 07.01.2004, sem previsão legal, configurando recontratação sem licitação, infringindo os arts. 2º, 3º e 65 da Lei nº 8.666/93.
56.Todavia, como atenuante aos atos praticados pelo responsável, temos o fato dos recursos federais ainda não terem sido aplicados na obra em questão. Desta forma, deixamos de propor a aplicação de multa.
57.Entendemos, ainda, ser desnecessária a realização de determinação por parte deste Tribunal já que a mesma já esta inserta no item 9.2.3 do Acórdão 1.181/2005 – TCU – Plenário (v. fl. 74).

Assim, ao lavrar termo aditivo após contrato expirado por decurso de prazo, o Jurisdicionado descumpre a lei, e se sujeita à multa prevista no art. 181, I, do Regimento Interno do TC/MS, aprovado pela Resolução TCE/MS n.98/2018.

2.3 Execução Financeira do Contrato Administrativo n. 85/2014

A execução financeira foi devidamente comprovada da seguinte maneira:

Valor final do contrato nº 85/2014	R$ 66.375,00
Total empenhado (NE)	R$ 66.375,00
Despesa liquidada (NF)	R$ 66.375,00
Pagamento efetuado (OB/OP)	R$ 66.375,00

A despesa foi empenhada, liquidada e paga, no montante de R$ 66.375,00 (sessenta e seis mil trezentos e setenta e cinco reais) de acordo com as normas de finanças públicas prescritas nos artigos 60 a 65 da lei 4.320/64.

Quanto ao fato dos pagamentos terem sido feitos além do prazo contratual e sem qualquer cobertura de um instrumento jurídico valido, tem-se que não poderá o Município, que confirma a aquisição de matérias de limpeza, enriquecer-se ilicitamente, com o que deverá realizar os devidos pagamentos, sobre o assunto, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que, *em hipóteses como a presente, o contratado faz jus a indenização, nos termos supostos no contrato, pelas prestações que realizou*. De igual modo, Hely Lopes Meirelles assim ensinou:

> *"Todavia, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em obrigação contratual, ausente, na espécie, mas, sim, no dever moral e legal (art. 59, parágrafo único da lei 8.666, de 1983) de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade do particular sem correspondente pagamento.*

A título de exemplificação, colaciona-se julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que bem sintetizam a questão no sentido de se indenizar o contratado pelos serviços regularmente executados com a aceitação da Administração, de modo a inibir enriquecimento sem causa. Vejamos:

> CONTRATO – CONVINCENTE PROVA DE SUA EXISTENCIA E EFETIVO CUMPRIMENTO PELO CONTRATADO- INARREDAVEL DEVER DO CONTRATANTE DE PAGAR VALOR ATINENTE AO OBJETO DO CONTRATO – ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA – Se há prova hábil não só de ter o serviço sido contratado, mas também efetivamente prestado, não pode o contratante esquivar-se a infastável obrigação de pagar o quantum devido ao contratado, sob pena de enriquecimento sem causa (TJMG, 4ª Câmara Civel, Apelação Cível n. 211.919-6, Comarca de Botelho, Rel. Des. Hyparco Immesi, j. 18.10.01)

3.0 Dosimetria da Multa

Tendo como parâmetro casos assemelhados já julgados nesta Corte; o conjunto de elementos de convencimento demonstrados; em observância à proporcionalidade entre a sanção ora aplicada, que prevê multa em valor correspondente a até 1.800 UFERMS; o grau de reprovabilidade da conduta praticada contra a norma legal – *lavrar termo aditivo após contrato expirado por decurso de prazo*, infração grave (art. 2º, 3º e 65 da lei 8.666/93) – as circunstancias

pessoais do infrator, trata-se de gestor experiente e com graduação superior, ciente , portanto, de suas obrigações legais para a contratação na Administração Pública, além das demais circunstâncias descritas no art. 170, § 5º, incisos I da Resolução Normativa n. 76/2013; proponho sua fixação em valor correspondente a 100 UFERMS (cem), quantia que considero suficiente a dar tratamento isonômico ao gestor submetido à jurisdição desta Corte de Contas, através da exata quantificação da sanção que, neste caso, é revestida de conteúdo pedagógico necessário a desestimular a reiteração de irregularidades semelhantes em contratações futuras.

Quanto aos documentos referentes a formalização contratual e o termo aditivo remetidos à Corte de Contas com mais de 30 (trinta) dias além do prazo previsto no *Anexo I, Capitulo III, Seção I,* 1.1.1, "*A*" e *1.2.2*, "*A"* da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11, proponho a fixação da multa em 30 (trinta) UFERMS, uma para cada dia de atraso, conforme estabelece o art. 46 da Lei Complementar n. 160/2012.

4.0 Das condições do Gestor para compreensão das irregularidades do ato praticado:

Importa considerar para a fixação da multa, a condição do Ordenador de despesas, destacadamente se tinha condições de entender que o ato praticado é ilegal, e as consequências decorrentes.

No caso dos autos, o Gestor exerce o cargo de Prefeito do município de Rio Verde de Mato Grosso/MS, que tem em sua estrutura Assessoria Jurídica que tem por finalidade representar, judicial e extrajudicialmente, defender os direitos e interesses na área judicial e administrativa, as atividades de consultoria e de assessoramento jurídico do Poder executivo, e isso se comprova no parecer jurídico realizado pela *Assessora Karla Danielle Albuquerque Arruda, OAB/MS 12.247,* às *f.93/94,* além da qualificação do próprio Prefeito superior completo, empresário, informação tirada da página do TSE, atualizada em 30/03/2018, e assim , a todo evidente com a capacidade para o pleno exercício do cargo e compreensão dos atos praticados.

5.0 DECISAO

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados, acolho parcialmente o Parecer do Ministério Público de Contas, e **DECIDO:**

5.1 - Pela **REGULARIDADE** da formalização do Contrato Administrativo n. 85/2014, celebrado pelo Município de Rio Verde de Mato Grosso e a Empresa Aquino & Flores Ltda., nos termos da lei 8.666/93; *com ressalva pela remessa dos documentos fora do prazo previsto no Anexo I, Capitulo III, Seção I,* 1.1.1, "*A*" da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11*;*

5.2 - Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 85/2014, *lavrado após o contrato expirado por decurso de prazo*, infringência do art. 2º, 3º e 65 da lei 8.666/93 e pela remessa dos documentos fora do prazo previsto no *Anexo I, Capitulo III, Seção I, 1.2.2*, "*A"* da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11;

5.3 - Pela **REGULARIDADE** da execução financeira do Contrato Administrativo n. 85/2014 pelo cumprimento da obrigação constitucional de prestar contas, prevista no art. 70 da Constituição Federal c/c art. 37 da Lei Complementar 160/2012, e de acordo com o previsto na lei 4.320/64;

5.4 - Pela **APLICAÇÃO DA MULTA** ao Prefeito – ***Mario Alberto Kruger,*** inscrito no CPF n. 105.905.010-20, no valor de correspondente a **130 (cento e trinta) UFERMS** assim distribuída:

a) **- 100 (cem) UFERMS** nos termos do art. 181, I do Regimento Interno do TCE/MS, por infringência ao art. 2º, 3º e 65 da lei 8.666/93, *realização de termo aditivo após contrato expirado;*

b) - 30 (trinta) UFERMS prevista no art. 181 *parágrafo* 1º do Regimento Interno do TC/MS na forma do provimento n. 02/2014 da Corregedoria Geral do TCE/MS, pela remessa intempestiva dos documentos referentes a formalização contratual e a formalização do 1º Termo Aditivo;

5.5 - CONCEDER O PRAZO DE **60 DIAS** para o recolhimento da multa **AO FUNTC**, conforme previsão do artigo 83 da Lei Complementar n. 160/2012; com a consequente comprovação do pagamento no prazo idêntico, sob pena de cobrança judicial.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 03 de outubro de 2019.

(Assinado digitalmente)
Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

SMA