DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5240/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/9221/2016
PROTOCOLO	: 1698326
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE MIRANDA
JURISDICIONADO (A)	: CELSO MORAES DE SOUZA
CARGO	: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL (À ÉPOCA)
CONTRATADO (A)	: IRINEU FERRARI – ME
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 12/2011
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata da prestação de contas referente ao Contrato Administrativo n. 12/2011, celebrado entre a Câmara Municipal de Miranda e a empresa Irineu Ferrari – ME, tendo por objeto a *contratação de empresa para a prestação de serviço de publicações de indicações, requerimentos e projetos de autoria da mesa diretora e dos vereadores*. Neste momento, examina-se a regularidade:

- da licitação, realizada por meio do Convite n. 5/2011;

- da formalização do contrato e do seu primeiro termo aditivo;

- da execução contratual.

Observa-se que os senhores Celso Moraes de Souza, Presidente da Câmara Municipal na época da contratação, e Francisco Cebalho Medeiros, Presidente da Câmara Municipal na época da análise realizada pela então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE), foram intimados por este Tribunal (Termo de Intimação n. 9045/2016, peça n. 2, fls. 181-184, e Termo de Intimação n. 9046/2016, peça n. 3, fls. 185-188) para apresentar documentos e esclarecimentos acerca da matéria em julgamento, tendo a resposta à intimação sido juntada aos autos às fls. 201-323 (peça n. 13).

Em seguida, a então 1ª ICE procedeu à Análise ANA - 1ICE - 14683/2016 (peça n. 14, fls. 324-331), na qual apontou que:

> *Após análise dos documentos que instruem a execução, constatamos que os mesmos atendem as disposições estabelecidas na Lei Federal nº 4.320/64 e subsidiariamente a Lei Federal n° 8.666/93 e suas alterações, bem como as determinações contidas na IN/TC/MS n.º 35/2011.*
>
> *Quanto ao procedimento licitatório e as formalizações do Contrato e Termo Aditivo n° 01, muito embora, tenha esta Corte de Contas oportunizado o jurisdicionado a comparecer nos autos e sanar as dúvidas, divergências e ausência de documentos inerentes ao procedimento aqui adotados e exigidos pelo estatuto das licitações, bem como pelas normas desta Egrégia Corte, entendemos que permanecem a ausência do(s) documento(s) / irregularidade(s) descrito(s) no(s) item(ns) abaixo:*

DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

1. *Publicação do resultado da licitação (Art. 38, XI da Lei Federal nº 8666/93 e alterações).*
2. *Certidão Negativa de Débito (CND) com o FGTS (Art. 29, IV da Lei Federal nº 8666/93 e alterações c/c art. 3º, I, alínea "a" sub-item 11 da IN/TC/MS nº 34/2010).*

DO TERMO ADITIVO

1. *Realização do Termo Aditivo n° 01, ultrapassando o valor permitido pela modalidade Convite (Art. 23 da Lei Federal 8.666/93 c/c art. 57 da Lei Federal 8.666/93).*
2. *Cópia da Publicação do Termo Aditivo n° 01 (Capítulo III, seção I, nº 1.2.2, letra "B", item 3 da IN/TC/MS nº 35/2011 c/c art. 61 parágrafo único da Lei Federal 8.666/93 e alterações).*

Feitas as considerações acima, a então 1ª ICE concluiu pela irregularidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato e do Termo Aditivo n. 01, e pela regularidade da execução financeira da contratação.

O representante do Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, manifestou-se sobre a matéria por meio do Parecer PAR - MPC - GAB.6 DR.JAC - 17127/2016 (peça n. 15, fls. 332-335), o qual pode ser assim resumido:

- a ausência da Certidão Negativa de Débito (CND) com o FGTS contraria as prescrições insertas na Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993;
- a formalização do termo aditivo é irregular pois ocasionou um valor de contratação superior ao limite legal estabelecido para a modalidade convite. Segundo o Procurador de Contas, a prorrogação por meio do termo aditivo era totalmente previsível à época da licitação, dada a importância e a habitualidade dos serviços contratados. Em virtude disso, a autoridade responsável deveria ter adotado procedimento licitatório adequado à contratação. Sobre o tema, o representante do MPC incluiu o seguinte trecho da obra de Marçal Justen Filho:

> *Também desperta interesse o problema de modificações realizadas (unilateralmente ou bilateralmente) no curso do contrato. Pode ocorrer que aumento de valor conduza à superação do limite da modalidade de licitação praticada.*
>
> *Não se admitirá a modificação, porém, quando previsível de antemão. Se a Administração sabia que a modificação poderia vir a ocorrer e adotou a modalidade mais restrita e depois pretender prevalecer-se da faculdade de elevar quantitativos e valores, caracteriza-se desvio de finalidade. Haverá defeito na atuação administrativa e deverá reprovar-se a pretensão de elevação dos quantitativos. A situação, então, será semelhante à do fracionamento do objeto, aplicando-se solução similar para ambos os casos. (peça n. 15, fl. 334)*

- no tocante à formalização do contrato e à execução financeira, ainda que atendidas as prescrições legais, não há como considerá-las regulares, pois decorrem de um procedimento licitatório e de uma prorrogação ilegais e irregulares.

Pelo exposto, o representante do MPC opinou que se adote o seguinte julgamento:

> I – pela **ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório** nos termos do artigo 120, I da RN/TC/MS nº 76/2013;
>
> II – **pela ilegalidade e irregularidade da formalização do contrato e do Aditivo**, nos termos do artigo 120, II da RN/TC/MS nº 76/2013;
>
> III – **pela ilegalidade e irregularidade da execução financeira**, nos termos do artigo 120, III da RN/TC/MS nº 76/2013;
>
> IV - pela **aplicação de multa** à Autoridade Responsável, nos termos do artigo 44, I da Lei Complementar nº 160/2012.

É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento do procedimento licitatório Convite n. 5/2011 e da formalização e execução do contrato dele decorrente (incluída a formalização do termo aditivo), nos termos dos arts. 4º, III, "a", 121, I, "a", II, III, e § 4º, III, do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Examinando a prestação de contas em julgamento, verifico que o jurisdicionado não apresentou justificativa para a ausência de documentos necessários à comprovação do cumprimento de dispositivos legais e de itens presentes no edital da licitação em julgamento, conforme segue:

- Certidão Negativa de Débito (CND) com o FGTS da empresa Irineu Ferrari – ME, exigência decorrente do art. 29, IV, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e item 4.1.2 do edital do Convite n. 5/2011 (conforme peça n. 1, fl. 22);
- Publicação, na imprensa oficial, do extrato do primeiro termo aditivo ao Contrato Administrativo n. 12/2011, exigência decorrente do art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993.

Cumpre acrescentar que o jurisdicionado encaminhou comprovante de afixação do extrato do termo aditivo no mural da Câmara Municipal (peça n. 13, fl. 220). No entanto, a divulgação por afixação em mural é reservada apenas aos instrumentos convocatórios da modalidade convite, conforme autorização prevista no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Quando se trata do termo aditivo, a Lei n. 8.666/1993 estabelece a imprensa oficial como mecanismo apto a dar a devida publicidade, de acordo com o que se depreende do parágrafo único do art. 61, transcrito a seguir:

> Art. 61. (...)
>
> 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. (grifo meu)

Além disso, o jurisdicionado aditou o contrato de maneira a superar o limite estabelecido para a licitação na modalidade convite, utilizada para a contratação em julgamento. Sobre essa irregularidade, o jurisdicionado argumentou que:

> (...) constata-se que a licitação na modalidade de **Carta Convite é limitada, num mesmo ano**, a serviços gerais e compras que não ultrapassem o valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (...)
>
> (...)
>
> Analisando-se os termos contratuais, conclui-se que **NÃO ocorreram despesas decorrentes dessa contratação acima do limite de R$ 80.000,00 em cada um dos respectivos anos orçamentários!**
>
> Como se viu, **o limite de discussão é anual, e não houve excesso a tal limite!**
>
> (...)

A justificativa do jurisdicionado não merece prosperar, pois não encontra respaldo legal. Sobre a questão, transcrevo abaixo trecho da obra *1000 perguntas e respostas necessárias sobre licitação e contrato administrativo na ordem jurídica brasileira*, de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti (Editora Fórum, 2017, pp. 571-572):

> Chega-se ao valor estimado do objeto pelo cálculo de sua totalidade, prazo de execução e custo, apurado segundo ampla pesquisa de mercado.
>
> Veja-se o que dispõe o art. 8º. da Lei n. 8.666/93 a respeito dos custos estimados de obras e serviços: *A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução*.
>
> Ao estimar o valor de um serviço de natureza contínua, a administração levará em consideração, para o efeito de calcular a sua totalidade, o período inicial da vigência e as possíveis prorrogações até o limite de sessenta meses (art. 57, II, da Lei n. 8.666/93).
>
> Compulse-se o seguinte precedente:
>
> Quanto à determinação de que sejam consideradas eventuais prorrogações para definição da modalidade licitatória, entendo que sua expedição visa garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em observância do princípio da economicidade. Isso porque a adoção de modalidade de licitação menos ampla implica menor competitividade, haja vista sua divulgação e alcance inferiores. Esse entendimento é partilhado por Marçal Justen Filho, conforme demonstra o trecho transcrito a seguir (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 263)*:
>
> "Outra questão que desperta dúvida envolve os contratos de duração continuada, que comportam prorrogação. A hipótese se relaciona com o disposto no art. 57, inc. II. Suponha-se a previsão de contrato por

> doze meses, prorrogáveis até sessenta meses. Imagine-se que o valor estimado para doze meses conduz a uma modalidade de licitação, mas a prorrogação produzirá superação do limite previsto para a modalidade. Em tais situações, parece que a melhor alternativa é adotar a modalidade compatível com o valor correspondente ao prazo total possível de vigência do contrato. Ou seja, adota-se a modalidade adequada ao valor dos sessenta meses. São duas questões distintas. O valor do contrato é aquele correspondente aos doze meses. A modalidade de licitação deriva da possibilidade da prorrogação."
>
> (...)
>
> Alcançado o valor limite da modalidade licitatória, convite ou tomada de preços, não é admitida outra prorrogação do prazo de vigência contratual que o extrapole. Se a modalidade licitatória é definida em conformidade com o valor estimado do objeto, computando-se as possíveis prorrogações, o prazo de vigência contratual limita-se a esse valor.

A então 1ª ICE apontou ainda que houve falha no procedimento licitatório em virtude de o resultado da licitação não ter sido publicado na imprensa oficial. No entanto, a Lei n. 8.666/1993 não exige tal publicação. Sobre o tema, Joel de Menezes Niebuhr explica que:

> (...) na sistemática da Lei nº 8.666/93, não é necessário publicar o resultado da licitação. É necessário publicar o ato de julgamento das propostas, conforme o § 1º do seu artigo 109, desde que os propostos de todos os licitantes não estejam presentes na respectiva sessão, porquanto neste caso, eles são diretamente comunicados do ato. A rigor jurídico, na sistemática da Lei nº 8.666/93, a obrigatoriedade de publicação do ato de julgamento presta-se para efeitos de interposição de recursos. A publicação não passa de instrumento para a intimação dos licitantes a respeito do resultado do julgamento.
>
> No pregão, em razão de sua própria sistemática, não há necessidade de publicar o resultado de julgamento, até porque a sessão é contínua e se parte do pressuposto de que os interessados, se quiserem, que se façam presentes. A obrigatoriedade de publicação do resultado da licitação [instituída na esfera federal] objetiva transparência ao processo, sem pretender intimar quem quer que seja, mesmo porque já não há espaço para recursos (Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zênite, 2008. p. 246).

No que se refere à execução financeira, esta foi contabilmente demonstrada, estando presentes nos autos: as notas de empenho, as notas fiscais (com os devidos atestos de prestação do serviço) e os comprovantes de pagamento da despesa, razão pela qual entendo que deva ser considerada regular.

Nota-se ainda que houve remessa intempestiva da cópia do contrato a este Tribunal. No que diz respeito ao termo aditivo, tendo em vista que não foi demonstrada nos autos a publicação de seu extrato na imprensa oficial, não considero possível o pronunciamento acerca da intempestividade da remessa dos documentos referentes ao aditamento contratual.

Pelo exposto, concordo parcialmente com a análise da 1ª ICE e com o parecer do representante do MPC e decido nos sentidos de:

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

a) da licitação (primeira fase), realizada pela Câmara Municipal de Miranda, em virtude da ausência da Certidão Negativa de Débito com o FGTS da empresa Irineu Ferrari – ME, o que demonstra descumprimento ao art. 29, IV da Lei Federal n. 8666, de 21 de junho de 1993, e item 4.1.2 do edital do Convite n. 5/2011;

b) da formalização do primeiro termo aditivo ao Contrato Administrativo n. 12/2011, celebrado entre a Câmara Municipal de Miranda e a empresa Irineu Ferrari – ME, em virtude da falta de comprovação de que extrato do termo aditivo foi publicado na imprensa oficial, conforme determina a regra do art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, e em razão de o valor do termo aditivo ultrapassar o limite estabelecido para a modalidade convite à época, em descumprimento à regra do art. 23, II, *a*, da Lei n. 8.666/1993;

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

a) da formalização Contrato Administrativo n. 12/201;

b) da execução contratual;

III – **aplicar multas** ao senhor **Celso Moraes de Souza**, Presidente da Câmara Municipal de Miranda na época dos fatos, CPF 138.480.701-20, nos valores e pelos motivos a seguir:

a) no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS, pela infração decorrente da irregularidade descrita no inciso I, “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 30 (trinta) UFERMS, pela infração decorrente da irregularidade descrita no inciso I, “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 Contrato Administrativo n. 12/2011, com fundamento nas disposições dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;

IV – **fixar o prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis, contados da data do recebimento da intimação, para o apenado pagar os valores das multas que lhe 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, II, 54 e 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, e dos arts. 99, parágrafo único, 185, § 1º, I e II, 203, XII, “a”, e 210, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS, n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

É a decisão.

Campo Grande/MS, 07 de junho de 2020.

CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT
Relator

RT