DELIBERAÇÃO AC02 - G.MJMS - 1712/2015

PROCESSO TC/MS	:	TC/19041/2005
PROTOCOLO	:	830228
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA
ORDENADOR DE DESPESAS	:	JOSÉ GILBERTO GARCIA
CARGO DO ORDENADOR		EX-PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	:	CONTRATO ADMINISTRATIVO N° 198/2005
RELATORA CONSELHEIRA	:	MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

I – EMENTA

CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONVITE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA. 3º AO 7º TERMOS ADITIVOS. REGULARIDADE E LEGALIDADE. 8º TERMO ADITIVO E EXECUÇÃO FINANCEIRA. IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE.

II – RELATÓRIO DA MATÉRIA

Cuida-se do Contrato Administrativo n. 198/2005, decorrente do procedimento licitatório pela modalidade Convite n. 100/2005, celebrado entre a PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA e CAMPOS E PERÓ ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C, cujo objeto é a contratação de empresa para a prestação de serviços advocatícios.

O procedimento licitatório e formalização contratual foram declarados regulares e legais por esta Corte de Contas, conforme Decisão Singular n. 9343/2006.

Da mesma forma, foi reconhecida a regularidade e legalidade do 1º e do 2º termos aditivos, consoante Decisões Singulares n. 5149/2007 e 2029/2008, respectivamente.

Aprecia-se, neste momento, a formalização do 3º ao 8º termos aditivos e a execução financeira do objeto.

Ao final da instrução processual, o corpo técnico da 6ª Inspetoria de Controle

Externo manifestou-se pela regularidade e legalidade dos termos aditivos e da execução financeira do objeto, tendo em vista a correta prestação de contas das despesas realizadas.

O Ministério Público de Contas opinou pela legalidade e regularidade unicamente do 3º termo aditivo, que elevou o valor do contrato para R$ 78.559,49.

Posicionou-se, porém, pela irregularidade e ilegalidade da formalização do 4º ao 8º termos aditivos, asseverando que "as prorrogações resultaram em alterações no valor inicialmente estabelecido, acarretando um aumento no valor do contrato que, somado ao original, totalizam o valor de R$ 195.163,04, superando, desta forma, o limite máximo permitido pelo Estatuto de Licitações e Contratos".

No tocante à execução financeira, o agente ministerial também opinou pela sua irregularidade e ilegalidade, fundamentado na assertiva de que o vício constatado na formalização dos termos aditivos contamina a fase de liquidação da despesa.

III – DO VOTO

O contrato em questão, firmado em 20.10.2005, com valor inicial de R$ 24.000,00 e vigência de 12 meses, sofreu oito aditamentos, que alteraram tanto seu valor, para R$ 195.163,04, quanto o prazo de vigência, para 20.10.2013.

Vejamos o resumo abaixo:

QUADRO DE APURAÇÃO DE TERMOS ADITIVOS FORMALIZADOS

DADOS INICIAIS DO CONTRATO			
DATA DA ASS.	**PRAZO DE EXECUÇÃO**	**TÉRMINO PREVISTO**	**VALOR DO CONTRATO**
20.10.2005	12 meses a partir da ASS.	20.10.2006	**24.000,00**

A – TERMOS ADITIVOS REFERENTES A PRAZOS:

ALTERAÇÃO	DATA FORMALIZAÇÃO	DATA PUBLICAÇÃO	DATA REMESSA	PRAZO	NOVA DATA TERMINO	FLS.
1° T. Aditivo	16.10.2006	26.10.2006	31.10.2006	+ 12 meses	**20.10.2007**	210
2° T. Aditivo	01.10.2007	20.11.2007	19.12.2007	+ 12 meses	**20.10.2008**	381
3° T. Aditivo	20.10.2008	07.11.2008	11.11.2008	+ 02 meses	**31.12.2008**	449
4° T. Aditivo	30.12.2008	20.01.2009	05.02.2009	+ 12 meses	**31.12.2009**	471
5° T. Aditivo	18.12.2009	11.01.2010	04.02.2010	+ 10 meses	**20.10.2010**	601
6° T. Aditivo	18.10.2010	02.12.2010	08.12.2010	+ 12 meses	**20.10.2011**	676
7° T. Aditivo	18.10.2011	07.11.2011	10.11.2011	+ 12 meses	**20.10.2012**	711
8° T. Aditivo	06.11.2012	23.11.2012	26.11.2012	+ 12 meses	**20.10.2013**	800

B – TERMOS ADITIVOS REFERENTES A VALORES:

ALTERAÇÃO	DATA FORMALIZAÇÃO	DATA PUBLICAÇÃO	DATA REMESSA	VALOR (R$)	NOVO VALOR CONTRATO	FLS.
1° T. Aditivo	16.10.2006	26.10.2006	31.10.2006	24.000,00	**48.000,00**	210
2° T. Aditivo	01.10.2007	20.11.2007	19.12.2007	26.193,84	**74.193,84**	381
3° T. Aditivo	20.10.2008	07.11.2008	11.11.2008	4.365,64	**78.559,48**	449
4° T. Aditivo	30.12.2008	20.01.2009	05.02.2009	26.193,84	**104.753,32**	471
5° T. Aditivo	18.12.2009	11.01.2010	04.02.2010	11.828,20	**116.581,52**	601
6° T. Aditivo	18.10.2010	02.12.2010	08.12.2010	26.193,84	**142.775,36**	676
7° T. Aditivo	18.10.2011	07.11.2011	10.11.2011	26.193,84	**168.969,20**	711

Percebe-se que as alterações ocorridas no decorrer da execução contratual

causaram o extrapolamento do valor máximo da modalidade licitatória adotada no caso – convite – que é de R$ 80.000,00, fato que gerou a manifestação contrária do Ministério Público de Contas quanto à legalidade e regularidade dos 4º ao 8º termos aditivos.

Em que pese o entendimento externado pela Procuradoria de Contas, e, embora reconheça a controvérsia provocada pelo tema, penso que é possível, em determinados casos e obedecidas determinadas condições, a formalização de aditamentos contratuais que extrapolem a modalidade licitatória eleita pela administração.

Com efeito, o § 5º do art. 23 da Lei Federal n. 8.666/93, que limita o fracionamento de despesas para uma mesma compra ou serviço, deve ser interpretado de forma sistemática com o art. 57, II do mesmo diploma legal, que permite a prorrogação sucessiva de contratos de prestação de serviços contínuos.

> Vejamos:
>
> Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:
>
> (...)
>
> § 5 o É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.
>
> Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência

dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses.

Temos, ainda, o § 4º do art. 57, que possibilita, excepcionalmente, a prorrogação dos contratos de natureza continuada por mais doze meses, além dos sessenta previstos no inciso II:

§ 4 o Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.

Como se vê, a lei federal de licitações determina que a Administração programe suas contratações, tendo em vista a execução total do objeto licitado. Tal exigência tem por objetivo evitar parcelamentos desnecessários, ou, ainda, a escolha de uma modalidade mais singela em prejuízo de um procedimento mais formal, custoso ou demorado.

Por outro lado, a mesma lei em questão admite a contratação de serviços contínuos por um período de doze meses, prorrogáveis por iguais e sucessivos períodos, até o máximo de 60 ou 72 meses, em casos excepcionais.

Ao permitir tais prorrogações, estabelecendo limites apenas em relação ao prazo da contratação, mas sem ressalvas quanto ao valor, a lei não vedou a hipótese de que, com os aditamentos, o teto da modalidade licitatória escolhida venha a ser extrapolado.

Outrossim, há de se considerar que a prorrogação é autorizada pela Lei, nos casos previstos, mas não é obrigatória; logo, entendo não ser possível exigir que o Poder

Público, sem ter certeza das prorrogações contratuais, seja obrigado a levar em conta a soma total do valor do contrato ao longo dos 60 ou 72 meses, no intuito de eleger a modalidade de licitação a ser inaugurada.

Neste sentido é a doutrina de Diógenes Gasparini:

> "... A modalidade licitatória somente é relevante para a contratação, mas absolutamente irrelevante para as prorrogações iguais e sucessivas, por exemplo. Nesses casos, o novo valor contratual não determina qualquer modalidade licitatória nem deve enquadrar-se na escolhida em função do valor estimado do contrato". (Revista Diálogo Jurídico. nº 14. junho/agosto de 2002)

Portanto, não obstante a existência de corrente com entendimento diverso, penso inexistir qualquer motivo de ordem legal que impeça a formalização de aditivos que extrapolem a modalidade licitatória adotada, desde que: a) se trate de serviços contínuos; b) os aditamentos não sejam formalizados no mesmo exercício financeiro da licitação e, c) a prorrogação atenda ao princípio da economicidade.

É como, aliás, vem decidindo esta Casa, conforme os seguintes precedentes: Acórdão n. 494/2015, da 2ª Câmara, de minha relatoria e Acórdão n. 1047/2014, da 1ª Câmara, de relatoria do Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Diante de tais ponderações, e, atendidas as condições acima expostas, reconheço a legalidade e regularidade do 3º ao 7º termos aditivos.

Solução diversa deverá ser dada ao 8º e último termo aditivo, cuja formalização se deu de forma contrária às regras legais e regimentais aplicáveis à espécie.

A primeira anomalia diz respeito ao fato de que, por ocasião de sua formalização, o contrato já havia sido prorrogado por 72 meses – prazo limite permitido pela Lei n. 8.666/93.

Esclareço:

O contrato foi firmado em 20.10.2005, com vigência inicial de doze meses, portanto, até 20.10.2006. Por meio do 1º ao 6º termos aditivos, o contrato foi

prorrogado até 20.10.2011, atingindo o limite de sessenta meses previsto no art. 57, II da Lei 8.666/93.

Em 18.10.11, utilizando da excepcionalidade autorizada pelo § 4º do art. 57, as partes celebraram o 7º termo aditivo, prorrogando o contrato por mais doze meses, precisamente até 20.10.2012.

Vale dizer que, no Parecer Jurídico relativo ao 7º termo aditivo (f. 709- 710), já consta, como fundamento legal à prorrogação, a previsão contida no § 4º do art. 57, que permite "em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses".

Nada obstante, ao celebrar o 8º termo aditivo, o contratante utilizou-se novamente da regra do § 4º do art. 57, prorrogando de forma irregular o contrato por outros 12 meses. É o que demonstram a solicitação de f. 663 e o termo de f. 668-9.

Assim procedendo, o ordenador de despesas lançou mão duas vezes do dispositivo legal que excepciona a regra das prorrogações contratuais, o qual, por razões de ordem lógica e jurídica, só pode ser utilizado uma única vez.

A segunda inconsistência diz respeito à data da assinatura do 8º termo aditivo – fora do prazo de vigência contratual – circunstância que fulmina definitivamente qualquer pretensão de validar sua formalização.

Com efeito, por força do contido no 7º termo aditivo, o contrato em questão teve sua vigência prorrogada até o dia 20.10.12, data em que automaticamente ocorreu seu encerramento. Entretanto, somente em 06.11.12, as partes formalizaram o 8º termo aditivo, que prorrogou o prazo em doze meses e aumentou o seu valor em R$ 26.193,84.

Doutrina e jurisprudência não divergem sobre a nulidade de aditamentos realizados após o prazo de vigência do contrato.

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, com sua proficiente sabedoria, assim se manifestou sobre a hipótese:

> “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.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 214.)
>
> No mesmo sentido, é farta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:
>
> “Determinar que nas prorrogações contratuais promova a assinatura dos respectivos termos de aditamento até o término da vigência contratual, uma vez que, transposta a data final de sua vigência, o contrato é considerado extinto, não sendo juridicamente cabível a prorrogação ou a continuidade da execução do mesmo.” (Acórdão 1727/2004 - Plenário).
>
> “Não deve ser celebrado termo aditivo de contrato, cujo prazo de vigência tenha expirado, por ausência de previsão legal, observando-se o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.” (Acórdão 1247/2003 - Plenário)

Diante de todas as razões acima expostas, conclui-se que o 8º termo aditivo não possui condições de receber a chancela de aprovação por esta Casa.

Via de consequência, a execução financeira também se encontra maculada, tendo em vista a realização de despesas irregulares, lastreadas em um acordo de vontades inexoravelmente viciado (8º termo aditivo).

Vejamos o comportamento da execução contratual:

VALOR DO CONTRATO	R$	24.000,00
VALOR DOS TERMOS ADITIVOS AO CONTRATO	R$	171.163,04
VALOR DO CONTRATO + TERMOS ADITIVOS	R$	195.163,04
TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO EMITIDAS	R$	182.207,82
TOTAL DE ANULAÇÃO DE NOTAS DE EMPENHO	R$	5.439,34
TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO VÁLIDAS	R$	176.768,48
TOTAL DE COMPROVANTES DESPESAS EMITIDO	R$	176.768,48
TOTAL DE ORDENS BANCÁRIAS EMITIDAS	R$	176.768,48

Muito embora sejam idênticos os valores relativos às três etapas da liquidação da despesa, a confecção de termo aditivo em desacordo com os comandos legais impede a aprovação da prestação de contas, tendo em vista que a nulidade declarada ao aditamento torna ilegal a realização da respectiva despesa, e, consequentemente, sua liquidação.

Aliás, o assunto encontra-se regulamentado pela Lei nº 4.320/64, especificamente no artigo 62 e seguintes:

> Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.
>
> Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.
>
> (...)
>
> § 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:
>
> I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;
>
> II - a nota de empenho;
>
> III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Não obstante, entendo que o caso não comporta a impugnação de despesas contraídas irregularmente, tendo em vista a efetiva comprovação dos serviços contratados, conforme demonstram as diversas petições acostadas aos autos, subscritas pelos sócios do escritório.

Por outro lado, a gravidade das irregularidades que permearam a celebração de 8º termo aditivo recomenda a aplicação de penalidade proporcional às falhas cometidas, de modo que, adotando os critérios estabelecidos no art. 45 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, que autoriza a aplicação de multa de até 1.800 UFERMS às infrações que não resultem dano ao erário, tenho como adequada a fixação de multa no patamar de 1.000 (mil) UFERMS ao ordenador de despesas.

IV – A DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, na 24ª Sessão Ordinária da **2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul**, proferida no dia 24 de novembro de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos e acolhendo, em parte, o parecer do Ministério Público de Contas, **ACORDAM,** os Senhores Conselheiros, nos termos do relatório e voto da Conselheira Relatora em:

1 – declarar regular e legal a formalização do 3º ao 7º termos aditivos ao contrato nº 198/2005, com fulcro no art. 59, I, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 120, III, “a”, do Regimento Interno (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa n. 76/2013;

2 – declarar irregular e ilegal a formalização do 8º termo aditivo ao contrato nº 198/2005, forte no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 120, III, “a”, do RITC/MS;

3 – declarar irregular e ilegal a execução financeira do contrato nº 198/2005, forte no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 120, III, “c”, do RITC/MS;

4 – aplicar multa ao Senhor JOSÉ GILBERTO GARCIA, ex-prefeito municipal e responsável pela contratação em questão, no valor de 700 (setecentas) UFERMS, com fundamento nas regras dos artigos 21, X e 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012;

5 – conceder o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do Acórdão no Diário Oficial do TCE/MS, para que comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, consoante a regra dos artigos 50, I e 83 da Lei Complementar nº 160/2012, observado o disposto nos artigos 99 e 172, § 1º, I e II do Regimento Interno do TC/MS;

6 – comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, na forma do art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 99, do RITC/MS.

V – Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Iran Coelho das Neves e tomaram parte no julgamento a Excelentíssima Senhora Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano Relatora, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo. Presente o Representante do Ministério Público de Contas Excelentíssimo Senhor Procurador de Contas Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande – MS, 3 de dezembro de 2015.

Conselheira Marisa Serrano

Relatora

mmm