ACÓRDÃO - AC00 - 974/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/14940/2014/001
PROTOCOLO	: 2029017
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO EM CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO VERDE DE MATO GROSSO
RECORRENTE	: MARIO ALBERTO KRUGER
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – IRREGULARIDADE DA FORMALIZAÇÃO DO TERMO ADITIVO – REALIZAÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DO CONTRATO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – INFRAÇÕES COMPROVADAS – MULTA POR INOBSERVÂNCIA DE PRESCRIÇÃO LEGAL – VALOR EXCESSIVO – REDUÇÃO – PROVIMENTO PARCIAL.

1. A celebração de termo aditivo em contrato com vigência já expirada configura recontratação sem licitação, com ofensa aos art. 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993.

2. Confirmadas as irregularidades caracterizadas pela realização de termo aditivo com o prazo da vigência do contrato expirado e pela remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas, o mero inconformismo, sem justificativa plausível capaz de elidir as falhas imputadas, é insuficiente para afastar as infrações e a imposição da multa, que não está atrelada à ocorrência ou não de dano, dolo ou má-fé, mas à inobservância de prescrição legal, merecendo ter o *quantum* reduzido que considerado excessivo, em observância ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade e às peculiaridades do caso apresentado, em que não demonstrada qualquer ocorrência de prejuízo aos cofres públicos municipais.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 16ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 28 de junho a 1º de julho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer** e dar **provimento parcial** ao Recurso Ordinário interposto por **Mario Alberto Kruger,** Ex-Prefeito Municipal de Rio Verde de Mato Grosso/MS, para o fim de reformar a **Decisão Singular DSG - G.RC – 12722/2019**, prolatada nos autos do Processo TC/14940/2014, a fim de alterar o item “5.4” “a” e “b” no sentindo de **reduzir a multa** anteriormente aplicada de 100 (cem) UFERMS para 50 (cinquenta) UFERMS e a multa de 30 (trinta) UFERMS para 15 (quinze) UFERMS, sob a responsabilidade do Sr. Mario Alberto Kruger, Ex-Prefeito Municipal de Rio Verde de Mato Grosso/MS, ante as irregularidades impostas, conforme a incidência do art. 45, I da Lei Complementar nº 160/2012, mantendo inalterados os demais comandos daquele *decisum*.

Campo Grande, 1° de julho de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto por **Mario Alberto Kruger**, CPF nº 105.905.010-20, Ex-Prefeito Municipal de Rio Verde de Mato Grosso/MS, em face da **Decisão Singular DSG - G.RC - 12722/2019**, prolatada nos autos do processo **TC/14940/2014**, na qual se decidiu pela irregularidade da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 85/2014, originado do Pregão Presencial nº 17/2014, e aplicou multa regimental no valor de **130 (cento e trinta) UFERMS** ao Recorrente, pela realização do aditivo após a vigência do contrato e pela remessa intempestiva de documentos referentes à formalização contratual e ao 1º Termo Aditivo.

O recorrente e ordenador de despesas à época, interpôs o presente recurso alegando que:

1) a Lei nº 13.655/2018 alterou o entendimento no que toca à responsabilização pessoal dos Ordenadores de Despesas pela Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, visto que há no art. 22 do referido dispositivo legal verdadeiro apelo pela empatia dos órgãos de controle para com os seus jurisdicionados e as dificuldades por eles enfrentadas;

2) o Município de Rio Verde de Mato Grosso/MS não dispõe de vastos recursos e de uma ampla equipe de profissionais capacitados para a lide com os complexos processos dos órgãos de controle, mas que ainda assim possui a totalidade de seus contratos administrativos regulares, tanto em sua formalização quanto em sua execução;

3) A análise da equipe técnica do Tribunal de Contas manifestou pela regularidade da formação e execução do contrato administrativo, com a ressalva da aplicação de multa decorrente de um atraso na remessa de alguns dos documentos que compõem os autos. Não se pretende questionar acerca da ocorrência da intempestividade, vez que esta de fato se deu. Entretanto, deve o emérito tribunal levar em conta a justeza das ações e políticas executadas pelo prefeito ora responsabilizado;

4) Em que pese a multa decorrente da intempestividade na remessa dos documentos não ter sido questionada durante a fase recursal, a sua aplicação deverá levar em conta os posicionamentos e a dosimetria desta Emérita Corte de Contas quanto ao seu valor e pertinência;

5) a remessa dos documentos, ainda que tardia, não trouxe nenhum dano ao erário ou ao andamento do processo administrativo e que quando tomou ciência da situação determinou imediatamente a juntada dos documentos aos autos, pois a intimação foi recebida por uma funcionária da prefeitura e não pelo prefeito;

6) não agiu com dolo, além do que as responsabilidades de um município são muitas e que se trata de um erro comum, fruto de uma pequena equipe demasiadamente atarefada, não configurando de maneira alguma um erro grosseiro, razão pela qual afirma que não há falar em má-fé, pois toda a formalização do contrato administrativo, bem como a sua execução se deu de maneira regular e que qualquer multa se mostraria desproporcional.

Ao final, alega que não possui vasto patrimônio, tendo participado em três mandatos a servir o município e que não houve enriquecimento pessoal, pelo contrário, o patrimônio é menor do que quando foi eleito da primeira vez, e que há várias multas por atraso na entrega de documentos ou por ausência destes no processo executório, documentos estes que deveriam ter sido entregues pela equipe responsável, motivo pelo qual pede para não ser responsabilizado e na hipótese de não deferimento, requer a aplicação da Súmula 84, no sentido de arbitrar de forma reduzida o valor da multa.

O presente recurso foi recebido como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de Contas por meio do Despacho DSP - GAB.PRES. - 18376/2020, nos termos do artigo 68 da Lei Complementar 160/2012.

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR – 2ª PRC – 1613/2021, opinando pelo não provimento do recurso, mantendo-se inalterados todos os comandos constantes da Decisão Singular DSG - G.RC - 12722/2019, em face da insubsistência das alegações ofertadas e da ausência de documentos comprobatórios.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012.

Assim, conhece-se do Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

II – MÉRITO

O recorrente se insurge contra a seguinte decisão:

> "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
>
> ", (fls. 112/119 do processo originário).

No presente caso, a questão discutida se restringe na manutenção ou não da multa aplicada ao requerente pela irregularidade da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 85/2014, originado do Pregão Presencial nº 17/2014, pela realização do aditivo após a vigência do contrato e pela remessa intempestiva de documentos referentes à formalização contratual e ao 1º Termo Aditivo.

O recorrente e ordenador de despesas à época, interpôs o presente recurso alegando que a decisão de aplicar multa pelas irregularidades não poderia prosperar, justificando que o fato não gerou qualquer dano ao erário municipal, conforme argumentações e alegações feitas, devendo a referida decisão combatida ser reformada.

Conforme relatório, a pretensão do Requerente, com a interposição do presente Recurso Ordinário é para que seja reformada a Decisão Singular DSG - G.RC - 12722/2019, com a finalidade de alterar o resultado do julgamento, culminando no afastamento das multas impostas.

Entretanto, a administração pública tem o poder-dever de autotutela, ou seja, a administração pode controlar administrativamente seus próprios atos e corrigi-los quando constatado a sua inexatidão, como *in casu.*

Dessa forma, considerando os fatos apontados na decisão, frente aos argumentos expendidos, nos levou à reapreciação de todo o conjunto probatório presente nos autos, a qual passamos a analisar:

As razões apresentadas no presente pedido não são suficientes para afastar a sanção aplicada, considerando que a multa nesta situação não está atrelada à ocorrência ou não de dano, da presença ou não de má-fé, mas à inobservância de prescrição legal, ou seja, não o eximem o Ordenador de Despesas a cumprir a lei, em estrita obediência ao Princípio da Legalidade.

Compulsando-se os autos, constata-se que as justificativas encaminhadas não sanaram as impropriedades apontadas na Decisão Singular DSG - G.RC - 12722/2019.

Ponderando as justificativas arroladas nos autos, verifica-se que as irregularidades caracterizadas pela realização de termo aditivo com o prazo da vigência do contrato expirado e a remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas restaram devidamente demonstradas, razão pela qual se conclui que as razões recursais apresentadas não têm o condão de modificar a Decisão recorrida, isso porque o Recorrente não encaminhou nenhum documento ou justificativa plausível capaz de elidir as falhas imputadas, pelo contrário, apenas se limitou a demonstrar por meio de seus argumentos que foi um erro comum, fruto de uma pequena equipe demasiadamente atarefada e que não houve dolo ou má fé.

No entanto, os motivos por ele alegados não podem ser acatados, haja vista que apenas seu mero inconformismo, sem apresentação de documentos que, por si só, não basta para rejeitar os fundamentos da Decisão recorrida.

Além do mais, conforme bem fundamentada pelo Conselheiro Ronaldo Chadid, relator da matéria, que em sua decisão observou que o 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 85/2014 às fls. 49/51, versa sobre acréscimo de valor, com fundamento no art. 65, inc. II, parágrafo 1º da Lei nº 8.666/1993.

Porém, sua assinatura ocorreu 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.

Veja-se, que 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 nº 8.666/1993.

É imposição legal a previa realização 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[1]:

> *"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."*

A propósito, o Tribunal de Contas da União entende ser juridicamente impossível lavrar termos aditivos após contrato expirado por decurso de prazo e o gestor que os prorroga, após expirada a vigência do aludido contrato, pratica procedimento nulo, portanto, sem amparo legal.

Nesse sentido, pontuou-se na Decisão nº 451/2000 e no Acórdão nº 1247/2003 do Plenário do TCU, 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?"

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

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 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).

Portanto, houve a celebração de termo aditivo com a vigência do contrato expirada.

É sabido que não se devem prorrogar contratos após o encerramento de sua vigência, pois tal procedimento é nulo, em razão da ausência de previsão legal, consoante o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

Dessa forma, a situação em comento é sem dúvida alguma irregular e passível de aplicação de multa.

Assim, as razões apresentadas no presente pedido não são suficientes para afastar as irregularidades, portanto, não há outra posição a ser tomada por este Tribunal de Contas, que não a manutenção da sanção imposta.

Da Revisão do valor da multa por entender excessiva

No entanto, quanto ao valor da multa aplicada, de 130 (cento e trinta) UFERMS, entendo excessiva, considerando as peculiaridades do caso, onde é restrito o número de profissionais e, também, em observância ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, razão porque entendo pela redução da mesma.

O provimento parcial do presente recurso estaria atrelado ao fato de que mesmo por força do Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade, ainda que o peticionário tenha praticado atos de gestão contrários às regras legais, não restou demonstrado nos autos a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos municipais.

O requerente também alegou que não houve má fé, tampouco dolo por parte do mesmo, portanto, entendo que não seria crível manter a mesma penalidade anteriormente aplicada.

Neste sentido, tendo em mente que o artigo 45, I da Lei Complementar nº 160/2012 deixa certa margem de liberdade para aplicação do *quantum* da multa a ser aplicada, o que a meu ver, entendo cabível a redução da multa determinada pela **Decisão Singular DSG - G.RC - 12722/2019, para alterar o item "5.4" "a" e "b" no sentindo de reduzir a multa anteriormente aplicada de 100 (cem) UFERMS para 50 (cinquenta) UFERMS** e **a multa de 30 (trinta) UFERMS para 15 (quinze) UFERMS, somando 65 (sessenta e cinco) UFERMS**, por entender que a referida sanção imposta encontra-se excessiva.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo do parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO** no seguinte sentido:

I – CONHECER do Recurso Ordinário interposto por **Mario Alberto Kruger** (CPF nº 105.905.010-20), Ex-Prefeito Municipal de Rio Verde de Mato Grosso/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes da Resolução Normativa nº 76/2013;

II – No mérito, dar **PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, para o fim de reformar a Decisão Singular DSG - G.RC – 12722/2019, prolatada nos autos do Processo TC/14940/2014, a fim de **alterar o item "5.4" "a" e "b" no sentindo de reduzir a multa anteriormente aplicada de 100 (cem) UFERMS para 50 (cinquenta) UFERMS** e **a multa de 30 (trinta) UFERMS para 15 (quinze) UFERMS,** sob a responsabilidade do Sr. Mario Alberto Kruger (CPF nº 105.905.010-20), Ex-Prefeito Municipal de Rio Verde de Mato Grosso/MS, ante as irregularidades impostas, conforme a incidência do art. 45, I da Lei Complementar nº 160/2012, mantendo inalterados os demais comandos daquele *decisum;*

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento parcial ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 1° de julho de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

NCB / VAB/dssm