Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 2041/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/02555/2013
PROTOCOLO	: 1342216
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE DOIS IRMAOS DO BURITI
JURISDICIONADO	: WLADEMIR DE SOUZA VOLK
INTERESSADO	: NASARO & SILVA LTDA ME
VALOR	: R$ 138.284,00
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – CLÁUSULAS NECESSÁRIAS – REGULARIDADE – 1º TERMO ADITIVO – JUSTIFICATIVA – PRORROGAÇÃO DE PRAZO – OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS – REMESSA INTEMPESTIVA – REGULARIDADE COM RESSALVA – 2º TERMO ADITIVO – AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO EM IMPRENSA OFICIAL – REMESSA INTEMPESTIVA – IRREGULARIDADE – INEFICÁCIA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS E REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS POSTERIOR AO TÉRMINO DA VIGÊNCIA DO CONTRATO – IRREGULARIDADE – IMPUGNAÇÃO – MULTA.

É regular a formalização de contrato administrativo que observa as cláusulas necessárias, como partes, objeto, dotação orçamentária, valor e vigência, com publicação tempestiva. É regular com ressalva a formalização de termo aditivo realizada conforme os ditames legais, apresentando justificativa e autorização, porém com remessa intempestiva de documentos, ensejando aplicação de multa. É irregular a formalização de termo aditivo quando ausente a publicação de seu extrato em imprensa oficial, o que enseja aplicação de multa ao responsável, e não surtindo os efeitos pretendidos o que consequentemente afeta todos os demais atos praticados a partir da data da de sua assinatura, devendo, portanto, serem impugnados. A execução financeira é irregular quando a emissão de notas fiscais e realização de pagamentos são feitos em período posterior ao do término da vigência do contrato, em consequência da ineficácia do termo aditivo, cabendo impugnação de valores.

ACORDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria nos autos, na 20ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 26 de setembro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização contratual e do 1º Termo Aditivo, com ressalva pela remessa dos documentos referentes ao 1º Termo Aditivo fora do prazo previsto, a irregularidade da formalização do 2º Termo Aditivo, em razão da ausência de publicação na imprensa oficial, e a irregularidade da execução financeira, em razão

da emissão de Notas Fiscais e realização de pagamentos irregulares, em período posterior ao do término da vigência do contrato, referentes ao Contrato Administrativo n. 48/2012, celebrado entre o Município de Dois Irmãos do Buriti e a micro empresa Nasaro E Silva Ltda, com **impugnação do valor de R$ 8.378,00** (oito mil trezentos e setenta e oito reais) pagos posteriormente ao término da vigência do contrato, responsabilizando o Prefeito Sr. Wlademir de Souza Volk, e aplicação de **multa** ao Sr. Wlademir de Souza Volk, em valor correspondente a 198 (cento e noventa e oito) UFERMS, assim distribuídos: a) 68 (sessenta e oito) UFERMS, correspondente a 20% (vinte por cento) do valor do dano causado ao erário; b) 100 (cem) UFERMS pela ausência de publicação do 2º Termo Aditivo na imprensa oficial e, c) 30 (trinta) UFERMS, em razão das intempestividades das remessas a esta Corte de Contas do 1º e 2º Termos Aditivos.

Campo Grande, 26 de setembro de 2017.

Conselheiro **RONALDO CHADID** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Em exame a formalização contratual, 1º e 2º Termos Aditivos e execução financeira do Contrato Administrativo nº 48/2012, celebrado entre o *Município de Dois Irmãos do Buriti/MS* e a micro empresa *Nasaro E Silva Ltda.,* visando à aquisição de peças mecânicas, com fornecimento parcelado, para manutenção da frota de veículos do município, no valor inicial de R$ 257.573,00 (duzentos e cinquenta sete mil reais e quinhentos e setenta e três reais).

A contratação em apreço é decorrente do procedimento licitatório na modalidade de Pregão Presencial nº 20/2012, que já foi objeto de julgamento desta Corte de Contas, oportunidade em que foi declarada a legalidade do procedimento, conforme Acórdão AC01-G.RC-84/2014, nos autos TC/MS nº 2433/2013.

A 5ª Inspetoria de Controle Externo (fls. 117-123) ao analisar a presente contratação pública concluiu que a formalização contratual, o 1º Termo aditivo e a execução financeira se encontram em conformidade com as normas legais, contudo, constatou que o 2º Termo Aditivo não foi publicado – infringência do art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

Nesse mesmo sentido, o Ministério Público de Contas (fls. 124-126) opinou pela legalidade e regularidade da formalização contratual e do 1º Termo Aditivo; pela ilegalidade e irregularidade da formalização do 2º Termo Aditivo, devido à ausência de sua publicação; pela irregularidade e ilegalidade da execução financeira por contaminação lógico-cronológica; e por fim, pela aplicação de multa ao responsável, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012, em face da ausência de publicação do instrumento contratual aditivo.

Diante disso, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, esta Relatoria determinou a Intimação do Ordenador de Despesas à época para que apresentasse os documentos ou informações necessários para sanar a irregularidade, sendo apresentada justificativa às fls. 1337-137.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Quanto à formalização do termo de contrato observo ter sido regularmente celebrado com a empresa vencedora do certame, estando presentes as cláusulas necessárias, previstas nos arts. 55 e 60 da Lei n.º 8.666/93, visto que foi lavrado na repartição interessada, estabelecendo com clareza os direitos e obrigações das partes, assim como as condições para sua execução.

Ademais, verifico que a publicação do extrato contratual ocorreu tempestivamente, nos termos do art. 61, parágrafo único da Lei 8.666/93, bem como sua remessa para fiscalização deste Tribunal de Contas. O quadro abaixo apresenta os principais dados a esse respeito:

ESPECIFICAÇÃO	VIGÊNCIA	VALOR (R$)	Pç/Fs.
Contrato n° 48/2012	3/5/2012 a 31/12/2012	257.573,00	**2**
Tempestivo quanto à publicação em 12/6/12 (peça **3**) e **tempestivo** quanto à remessa a esta Corte de Contas em 28/6/12 (peça **1**).			

Com relação à formalização do 1º Termo Aditivo ao contrato noto que ocorreu em obediência às normas legais e regulamentares aplicáveis, especialmente quanto à prorrogação da vigência contratual, nos termos do art. 57, § 1º, inciso IV, da Lei 8.666/1993, sendo devidamente justificado e autorizado pela autoridade competente. Entretanto, foi remetido intempestivamente a esta Corte de Contas, conforme bem aponta a análise da 5ª Inspetoria de Controle Externo.

Já referente ao 2º Termo Aditivo, que também prorrogou a vigência contratual, verifico que cumpriu parcialmente as formalidades da Lei, isso porque foi precedido de justificativa, autorização e parecer jurídico, contudo, deixou de realizar a correta publicação do extrato do aditivo afixando apenas no mural da Prefeitura, em desatendimento ao princípio da publicidade, regente dos atos administrativos , conforme dispõe o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e o art. 61, parágrafo único da Lei 8.666/93.

Intimado sobre tal irregularidade, o Gestor alegou que houve a afixação do resumo do Termo Aditivo no mural da prefeitura, abordando que *"os efeitos seriam mais internos do que externos, já que não se tratou de aumento de despesas, mas sim, continuidade nas despesas já conhecidas por ocasião da publicação do Contrato".*

Primeiramente, vale ressaltar a importância do princípio da publicidade no Estado Democrático de Direito, previsto na Lei Maior e no art. 3º da Lei Nacional de Licitações e Contratos. Sobre o tema José dos Santos Carvalho Filho[1] ensina que:

> O princípio da publicidade indica que os atos da administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência que se revestem.

[1] Carvalho Filho, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007. p. 21.

Assim, torna-se imprescindível a publicação do ato na imprensa oficial, ou caso não tenha, nos jornais locais, desde que definidos em leis próprias como veículo de divulgação oficial, conforme disciplina o art. 6º, inciso XIII da Lei 8.666/93.

Além disso, vale ressaltar que o art. 61 da referida Lei prevê, como requisito formal, que a eficácia do instrumento de contrato e seus eventuais aditamentos são condicionados a indispensável publicação na impressa oficial, vejamos:

> 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 nosso)

Quanto à eficácia do contrato e seus aditamentos, entende-se como a propriedade que tem determinado ato ou fato para produzir o resultado almejado. Assim, qualquer que seja o valor envolvido e ainda que se trate de contrato sem ônus, a consequência para a falta de publicação é a ineficácia do contrato, isto é, o pacto existe, nada se lhe aponta de inválido, porém não estará apto a produzir efeitos.

Portanto, não procede a alegação de que a publicação se deu por afixação no mural da Prefeitura, pois o art. 61 da Lei 8.666/93 não deixa dúvidas ao estabelecer que a publicação resumida do instrumento de contrato deverá ser na imprensa oficial, sendo condição fundamental para que ele possa produzir efeitos no mundo jurídico.

Ao contrário do que seria caso a contratação tivesse se originado de licitação na modalidade convite que, por disposição expressa do art. 22, § 3º da Lei n.º 8.666/93 autoriza a publicação de seus atos através da singela afixação no mural de avisos da Prefeitura, em razão de seu procedimento simplificado.

Não é o caso do procedimento em apreço, pois é fruto de procedimento licitatório deflagrado na modalidade Pregão, que apesar de possuir regulamento próprio (Lei 10.520/2002), aplica-se subsidiariamente as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Sendo assim, o 2º Termo Aditivo não surtiu os efeitos pretendidos, pois além de não atender as formalidades previstas na Lei Nacional de Licitações e Contratos, violando o princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, o que consequentemente, afeta todos os demais atos praticados a partir da data da de sua assinatura, devendo, portanto, serem impugnados.

Ressalta-se também que houve a remessa intempestiva do referido termo aditivo, ultrapassando o prazo de 30 dias, em desacordo com a Instrução Normativa n. 35/2011, vigente à época, portanto, passível de aplicação de multa, nos termos do art. 46, *caput,* da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012.

Concernente à execução financeira do contrato, apesar de demonstrado que o valor contratado foi empenhado, liquidado e pago, restou ainda os pagamentos realizados sob a égide do 2º Termo Aditivo, que conforme já exposto, não atingiu sua eficácia, portanto, afetando os atos *a posteriori*.

Diante disso, devem ser impugnados os valores referentes às Notas Fiscais emitidas e pagas a partir de 31 de janeiro de 2013 - prazo final do 1º Termo Aditivo -, totalizando R$ 8.378,00 (oito mil trezentos e setenta e oito reais), conforme planilha elaborada pela 5ª Inspetoria de Controle Externo (f. 121), pois, em razão da ineficácia do 2º Termo Aditivo, ocorreram fora do período da vigência contratual infringindo o princípio da legalidade, causando dano ao erário.

DISPOSITIVO

Por todo exposto, com respaldo nas informações prestadas pela unidade de auxílio técnico, acolho o parecer do Ministério Público de Contas, VOTO:

I - Pela REGULARIDADE da formalização do Contrato n. 48/2012 e do 1º Termo Aditivo, celebrado entre o *Município de Dois Irmãos do Buriti/MS* e a micro empresa *Nasaro E Silva Ltda.,* nos termos dos arts. 55, 60 e 61, parágrafo único, da Lei Nacional de Licitações e Contratos nº 8.666/1993, *com ressalva pela remessa dos documentos referentes ao 1º termo aditivo fora do prazo previsto no Anexo I, Capitulo III, Seção I, subitem 1.2.1 "A" da Instrução Normativa TC/MS 35/2011, vigente à época*;

II - Pela IRREGULARIDADE da formalização do 2º Termo Aditivo ao contrato, em razão da ausência de publicação na imprensa oficial, nos termos do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, além da remessa intempestiva a esta Corte, em desconformidade com o disposto no Capítulo III, Seção I, 1.2.2, da INTC/MS n. 35/2011;

III - Pela IRREGULARIDADE da execução financeira do instrumento contratual, em razão da emissão de Notas Fiscais e realização de pagamentos irregulares, em período posterior ao do término da vigência do contrato, infringindo o disposto nos arts. 62, 63 e 64, da Lei nº 4320/1964;

IV - Pela IMPUGNAÇÃO do valor de R$ 8.378,00 (oito mil trezentos e setenta e oito reais) pagos posteriormente ao término da vigência do contrato, responsabilizando o Ex-Prefeito Municipal de Dois Irmãos do Buriti/MS, *Sr. Wlademir de Souza Volk*, inscrito no CPF nº 836.177.101-82, à devolução aos cofres do Município, devidamente atualizados a contar de 13/03/2013, data da realização do último pagamento, nos termos do art. 172, inciso III, "a" e, § 1º, inciso IV, "a", 1, ambos da RNTC/MS n. 76/2013;

V - Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ex-Prefeito Municipal de Dois Irmãos do Buriti/MS, *Sr. Wlademir de Souza Volk*, em valor correspondente a 198 (cento e noventa e oito) UFERMS, assim distribuída:

a) 68 (sessenta e oito) UFERMS, correspondente a 20% (vinte por cento) do valor do dano causado ao erário, nos termos do art. 170, II, do Regimento Interno, aprovado pela Instrução Normativa n. 76/2013 c/c o art. 45, inciso II, da Lei complementar 160/2012.

b) 100 (cem) UFERMS pela ausência de publicação do 2º Termo Aditivo na imprensa oficial, em desacordo com o art. 61, parágrafo único da Lei 8666/93;

c) 30 (trinta) UFERMS, em razão das intempestividades das remessas a esta Corte de Contas do 1º e 2º Termos Aditivos, nos termos do art. 170, § 1º, I, "a", da RNTC/MS n. 76/2013 c/c o art. 46, da Lei Complementar n. 160/2012;

VI - Pela COMPROVAÇÃO NOS AUTOS no prazo de 60 (sessenta) dias do efetivo recolhimento do montante impugnado aos cofres do Executivo Municipal, bem como do pagamento da multa em favor do FUNTC, nos termos do art. 172, § 1º, incisos I, II e III, da RNTC/MS n. 76/2013, sob pena de execução judicial, conforme previsto no art. 78, da Lei Complementar n. 160/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 48/2012 e do seu 1º Termo Aditivo, com ressalva pela remessa intempestiva de documentos do 1º Termo Aditivo, a irregularidade da formalização do 2º Termo Aditivo e da execução financeira contratual, com impugnação de valor e aplicação de multa ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 26 de setembro de 2017.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator