DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 6378/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/7394/2010
PROTOCOLO	: 997316
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE INVESTIMENTOS SOCIAIS DE ALCINÓPOLIS
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: EDIMAR DE OLIVEIRA FURTADO - ME
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO DE OBRA
RELATOR (A)	: RONALDO CHADID

Trata-se da formalização do 1º Termo Aditivo e a execução financeira ao Contrato de Obra n. 71/2008, celebrado entre o Município de *Alcinópolis*, com recursos do *Fundo Municipal de Investimentos Sociais*, e a microempresa Edimar de Oliveira Furtado, visando à aquisição de materiais de construção, hidráulico e elétrico, no valor global de R$32.594,30 (trinta e dois mil, quinhentos e noventa e quatro reais e trinta centavos).

A contratação pública - Contrato Administrativo n.º 071/2008, foi realizada através de processo licitatório deflagrado na modalidade Pregão n. 15/2008 (edital f. 201/312).

Em razão do julgamento favorável que receberam o respectivo procedimento licitatório e a formalização do instrumento contratual, através da Decisão Singular n. 2595/2011, acostada às folhas 575 dos autos, neste momento, o julgamento limitar-se-á aos aspectos relativos ao Primeiro Termo Aditivo e a execução financeira da contratação.

O contrato administrativo (f. 359/365), ora apreciado, fora celebrado entre o Município de *Alcinópolis*, através do Fundo Municipal de Investimentos Sociais, e a empresa Edimar de Oliveira Furtado - ME, visando à aquisição de materiais de construção, hidráulico e elétrico, no valor inicial de R$ 32.594,30 (trinta e dois mil quinhentos e noventa e quatro reais e trinta centavos).

Em análise processual às peças que instruem o processo (f. 577/582), referentes à 2ªfase da contratação, verifico que a documentação apresentada pelo Jurisdicionado não foi encaminhada em sua totalidade, haja vista, a ausência da comprovação da publicação do extrato do Primeiro Termo Aditivo.

Tal termo, acostado às fls. 368/369 destes autos, refere-se ao aumento da quantidade de fornecimento dos produtos oriundos da proposta da empresa qualificada no edital, no percentual de 30,08 % (trinta ponto zero oito por cento), cujo valor da contratação passa de R$32.594,30 (trinta e dois mil quinhentos e noventa e quatro reais e trinta centavos) para R$42.398,32 (quarenta e dois mil trezentos e noventa e oito reais e trinta e dois centavos).

Após intimação, o Prefeito Municipal à época, encaminhou os documentos solicitados, porém, não apresentou a cópia da publicação do extrato do termo aditivo.

Já o atual Prefeito, Sr. Ildomar Carneiro Miranda, mesmo depois de oportunizado a manifestação, não compareceu aos autos, consoante teor do despacho de revelia às folhas 566, sujeitando-se à aplicação de multa prevista no art. 44, inciso II da Lei Complementar 160/12.

A equipe técnica da Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, após constatar a comprovação financeira da execução do contrato, sugeriu a inspeção in loco na obra objeto do edital, no sentido de se constatar a execução física dos serviços propostos.

Realizada a inspeção “in loco”, a equipe especializada constatou que o presente processo merece receber a chancela da aprovação, com ressalvas ao Termo Aditivo, haja vista ter permanecido ausente o comprovante de sua publicação, conforme se depreende da análise conclusiva às folhas 586/589.

Encaminhados os autos ao Ministério Público, seu douto representante exarou parecer (f. 591) opinando pela regularidade e legalidade da execução fi-

nanceira do contrato, nos termos do Art. 120, inciso III do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa n.º TC/MS n.º 076/2013.

É o relatório.

Consta nos autos o 1º Termo Aditivo referente à prorrogação de prazo, pelo período de 12 (doze) meses e ao acréscimo de R$ 9.803,66 (nove mil oitocentos e três reais e sessenta e seis centavos).

Todavia, não consta nos autos a cópia da publicação do extrato do 1º Termo Aditivo.

É cediço que a publicação do instrumento de contrato ou de seus aditamentos é condição para sua eficácia. É o que determina o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93, in verbis:

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e dos seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

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.

Desta forma, todo instrumento contratual e seus aditivos somente produzirão efeitos após publicados na imprensa oficial. Segundo o ilustre Professor Marçal Justen Filho:

A publicação é condição para o contrato produzir efeitos. A lei determina que a publicação deverá ocorrer no prazo de vinte dias, contados do quinto dia útil do mês seguinte ao da assinatura. A Administração tem o dever de promover a publicação dentro desse prazo.

A norma transcrita acima se refere à publicação resumida do instrumento de contrato e seus eventuais aditamentos, trazendo explicitamente, no texto legal, referências concernentes à eficácia do contrato administrativo e seus aditamentos. Sabemos que no desempenho dos encargos administrativos, o agente do Poder Público não tem a liberdade de procurar outro objetivo ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. Não pode, assim, deixar de cumprir os deveres que a lei lhe impõe.

No presente caso, o Gestor deixou de observar o disposto no art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93, e ao disposto no Anexo I, Capítulo III, item 1.2.2, subitem "b.3", da IN/TCE/MS nº 35/2011, haja vista que não encaminhou a esta Corte de Contas à comprovação da publicação do extrato do 1º Termo Aditivo.

O contrato em tela trata da aquisição de material e a alteração do seu valor não pode exceder 25% do valor inicial contratual, conforme disposto no artigo 65, §§ 1º e 2º da Lei de Licitações, verbis:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

§ 1º . O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º. Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

Tendo o contrato o valor de R$ 32.594,30 (trinta e dois mil quinhentos e noventa e quatro reais e trinta centavos), e sabedores do limite legal permitido para os seus acréscimos e supressões no patamar de 25%, o máximo que o Ordenador de Despesas poderia acrescer ao valor do contrato seria R$ 8.148,57 (oito mil cento e quarenta e oito reais e cinquenta e sete centavos).

Embora a cláusula décima primeira do Termo de Aditamento tenha fixado este valor como acréscimo, é fato que o Ordenador de Despesas empenhou (e executou) o valor de R$ 42.398,32 (quarenta e dois mil trezentos e noventa e oito reais e trinta e dois centavos), que representa 30,08% do valor inicial contratado, em franca violação ao artigo 65, §§ 1º e 2º da Lei Federal nº 8.666/1993.

É assunto sem controvérsia na doutrina e na jurisprudência a impossibilidade de alteração do valor contratado acima do limite estabelecido no artigo 65 da Lei de Licitações e Contratos.

Nas palavras de Jessé Torres Pereira Júnior:

"[...] O § 2º, com a redação da Lei nº 9.648/98, veio conter toda e qualquer alteração contratual, inclusive a decorrente de acordo, nos limites de acréscimo ou supressão estabelecidos no § 1º (...) .

Compreenda-se a inteligência do novo § 2º: os limites não podem ser ultrapassados quando se tratar de acréscimo porque se estaria a vulnerar a principiologia dos contratos administrativos. Em tese, acréscimos de maior porte sugerem a configuração de objeto diverso daquele que foi submetido à licitação pública. Fora essa outra dimensão definida desde logo no edital e teria sido outro o interesse que despertaria no mercado, fosse para ampliar ou especializar a competição." PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública.7ª edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2007, p. 722.

Em evidência, portanto, o pagamento de despesa sem a regular e prévia liquidação. Segundo Lucas Rocha Furtado: "Nas modificações quantitativas, a dimensão do objeto pode ser alterada, conforme mencionado, dentro dos limites previstos no § 1º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93".

Decisão nº 215/99, Plenário (contrato, modificação qualitativa, limites) (...) Tanto as alterações contratuais quantitativas – que modifiquem a dimensão do objeto – quanto as unilaterais qualitativas – que mantem intangível o objeto sem natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado (...),

do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei.

Passo à análise relativa aos atos praticados pelo Ordenador de Despesas no decorrer da execução financeira do contrato:

Valor inicial do contrato	R$ 32.594,30
Valor empenhado	R$ 42.338,75
Valor empenhado ref. Ao 1º Termo Aditivo	R$ 9.803,66
Valor total do contrato	R$42.338,75
% de acréscimo	30,08%
Valor liquidado	R$ 42.338,75
Valor pago	R$ 42.338,75

Como se pode ver, o valor contratado foi corretamente empenhado, liquidado e pago, em fiel observância às disposições contidas na Lei Federal n.º 4.320/64.

Todavia, pela ausência de publicação do 1º Termo Aditivo, ante a ilegalidade e ineficácia do referido termo, constituído está o prejuízo ao erário, razão pela qual, o valor referente ao acréscimo (30,08%), relativo à R$9.803,66 (nove mil oitocentos e três reais e sessenta e seis centavos), deve ser ressarcido aos cofres do Município.

Diante do exposto, em desalinho com o r. parecer exarado pelo representante do Ministério Público de Contas e sob o fundamento legal contido no Art. 59, inciso III da lei complementar n. 160/12 c/c os Art. 120, inciso IV, alínea a, ambos da RNTC/MS 76/13, DECIDO da seguinte forma:

I – Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do primeiro Termo Aditivo e da execução financeira do Contrato n.º071/2008, por infringência dos artigos 65, § 2º e 61, parágrafo único, ambos da Lei 8.666/93;

II- Pela **IMPUGNAÇÃO** do valor de R$9.803,66 (nove mil oitocentos e três reais e sessenta e seis centavos), nos termos do art. 61, inciso I, da Lei Complementar 160/12, responsabilizando o Sr. Ildomar Carneiro Fernandes pelo ressarcimento aos cofres do município, devidamente atualizado, acrescido de juros legais, considerando como termo inicial o dia 01/01/2009, pela infringência ao art. 61, parágrafo único;

III- Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Prefeito do Município de Alcinópolis, no valor correspondente a 100 UFERMS, nos termos do art. 42, inciso IX e 61, inciso I da Lei Complementar 160/12, haja vista que o valor de R$ 9.803,66, referente ao 1º termo aditivo, foi liquidado e pago;

IV- Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 dias para comprovação do ressarcimento ao erário do valor de R$9.803,66 (nove mil oitocentos e três reais e sessenta e seis centavos), devendo também comprovar nos autos em igual período o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual.

É a decisão.

Campo Grande, 18 de setembro de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

smmga