DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5239/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/9210/2014
PROTOCOLO	: 1507866
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPORÃ
JURISDICIONADO (A)	: ADRIANO MARTINS DOS SANTOS
CARGO	: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL (À ÉPOCA)
INTERESSADO (A)	: VALE CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA.
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 3/2014
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

Tratam os autos da prestação de contas relativa ao Contrato Administrativo n. 3/2014, celebrado entre a Câmara Municipal de Itaporã e a empresa Vale Consultoria Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de consultoria para análise, revisão e reformulação do plano de cargos e vencimentos da Câmara, bem como a organização e aplicação de concurso público. Neste momento, examina-se a regularidade:

- do procedimento licitatório, realizado por meio do Convite n. 1/2014;

- da formalização contratual;

- da formalização do primeiro e do segundo termo aditivo ao contrato**;**

- da execução contratual.

Observa-se nos autos que o senhor Adriano Martins dos Santos, Presidente da Câmara Municipal entre 2013 e 2014, e o senhor Vanilton de Melo Gaudino, Presidente da Câmara Municipal entre 2015 e 2016, foram intimados (Termo de Intimação n. 11663/2015, peça n. 30, fl. 156, e Termo de Intimação n. 11664/2015, peça n. 31, fl. 157) a prestar esclarecimentos, oferecer justificativas e apresentar documentos para sanar as falhas e irregularidades apontadas na SOL – 1ICE – 434/2015 (peça n. 29, fls. 151-155).

A então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) examinou as respostas às intimações (peça n. 43, fls. 178-244, e peça n. 45, fls. 226-231) e, conforme se verifica na Análise n. 800/2016 (peça n. 50, fls. 237-245), concluiu pela regularidade do procedimento licitatório e da execução contratual e pela irregularidade do contrato e dos termos aditivos, por entender que os esclarecimentos apresentados pelos jurisdicionados foram insuficientes para sanar as seguintes irregularidades:

A – não comprovação da publicação dos extratos do Contrato Administrativo n. 3/2014 e dos seus termos aditivos **na imprensa oficial**. Argumento apresentado pelo jurisdicionado:

> *"Quanto à comprovação da publicação do 1° e 2° Termos Aditivos, o art. 92° da Lei Orgânica do Município de Itaporã/MS que trata da publicação de atos municipais determina:*

> *"'Art. 92º - A publicação das leis, balancetes mensais, balanço anual, orçamento e atos municipais far-se-á em órgão da imprensa local, da região ou da Capital, ou por afixação na sede da Prefeitura ou da Câmara Municipal, conforme o caso.'"* (peça n. 43, fl. 181)
>
> *"Em anexo encaminhamos cópia do artigo acima mencionado e do extrato do contrato devidamente publicado, conforme determina o Artigo 92° da Lei Orgânica do Município. (peça n. 43, fl. 181)*
>
> *(...)*

Neste quesito, verifica-se que nos autos constam apenas cópias dos extratos do contrato e dos seus termos aditivos, com carimbo atestando que os referidos extratos foram afixados no quadro de avisos da Prefeitura (peça n. 16, fl. 97; peça n. 43, fls. 221-222; peça n. 43, fls. 223-224), não havendo qualquer comprovação de publicação **na imprensa oficial**;

B – ausência de justificativa para a celebração do primeiro e do segundo termo aditivo ao contrato. Argumento apresentado pelo jurisdicionado:

> *"No tocante a justificativa do 1° Termo Aditivo, a prorrogação se deu em virtude de que o aludido contrato ficou paralisado pelo prazo de 90 (noventa) dias, razão pela qual se fez necessária a prorrogação.*
>
> *"Já quanto a prorrogação do 2° Termo Aditivo, o contrato em análise foi prorrogado em razão da Recomendação n° 03/2014, do Ministério Publico do Estado de Mato Grosso do Sul, Promotoria de Justiça de Itaporã, onde foram reabertas as inscrições do referido Concurso Público do Município."* (peça n. 43, fl. 181);

C – ausência de parecer jurídico para a celebração do primeiro e do segundo termo aditivo ao contrato. O jurisdicionado não apresentou justificativa para essa irregularidade;

D – celebração do primeiro termo aditivo ao contrato depois de expirada a vigência contratual. Argumento apresentado pelo jurisdicionado:

> "*No tocante a justificativa do 1° Termo Aditivo, a prorrogação se deu em virtude de que o aludido contrato ficou paralisado pelo prazo de 90 (noventa) dias, razão pela qual se fez necessária a prorrogação."* (peça n. 43, fl. 181)

Ao manifestar-se sobre a matéria, por meio do Parecer n. 12226/2016 (peça n. 51, fls. 246-249), o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) concordou com as irregularidades levantadas pela então 1ª ICE, as quais foram descritas nos enunciados das letras A, B, C e D deste relatório.

No que se refere à execução contratual, diferentemente da então 1ª ICE, o representante do MPC registrou o entendimento de que "*ainda que o valor empenhado tenha sido liquidado e pago, não há como considerá-la [a execução financeira] regular, pois decorre de uma contratação eivada de ilegalidades e irregularidades*" (peça n. 51, fl. 249). Em virtude do exposto, o *parquet* opinou que se adote o seguinte julgamento:

*I – **pela legalidade e regularidade 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 Aditivos** 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. 1/2014 e da formalização e execução do contrato dele decorrente (incluída a formalização dos termos aditivos), 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, conforme apontado pela então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) e pelo Ministério Público de Contas (MPC), os documentos relativos ao procedimento licitatório estão em consonância com os dispositivos legais pertinentes.

Em relação às falhas descritas na letra **A** do relatório desta decisão, a justificativa apresentada pelo jurisdicionado não merece prosperar, pois o parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993[1], estabelece que os extratos do contrato e dos seus aditamentos devem ser publicados na imprensa oficial.

A regra geral, portanto, é a divulgação na imprensa oficial. A afixação em mural é reservada **apenas aos instrumentos convocatórios da modalidade convite**, pois, por se tratar de uma modalidade licitatória mais simples e mais célere, utilizada apenas para compras de menor vulto, o legislador entendeu que seria possível um procedimento simplificado de divulgação neste caso, autorizando-o no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/1993[2], o qual, frise-se, não estende a afixação em mural como meio de publicidade possível nos demais casos. Ademais, sendo a divulgação dos extratos dos contratos e seus aditamentos na imprensa oficial uma norma geral com efeitos em todo o território nacional, não pode a lei municipal suprimi-la ou

[1] 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)

[2] Art. 22. (...) § 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

propor mecanismo que a substitua por meio de divulgação mais restrito e menos abrangente. Dessa forma, estão irregulares o contrato e os seus termos aditivos, em virtude do não cumprimento da regra do parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666/1993.

Quanto à falha constante no enunciado da letra **D**, observo que, de fato, houve paralisação do contrato pelo prazo de 90 dias, conforme comprovado pelo jurisdicionado à fl. 145 (peça n. 145), devendo-se, portanto, aplicar a regra do art. 79, § 5º, da Lei n. 8.666/1993[3], que prevê a prorrogação automática da execução contratual por período igual ao da paralisação. Todavia, Renato Geraldo Mendes explica que:

> *Embora o dispositivo prescreva que o cronograma de execução será prorrogado automaticamente, é indispensável a elaboração de termo aditivo formalizando o elastecimento do tempo de vigência do negócio. Melhor compreender essa expressão como garantidora do direito do contratado à prorrogação, a qual, para ser efetivada, depende da alteração, via termo aditivo, do tempo de duração do contrato inicialmente estipulado (p. 557).*[4]

Sobre o assunto, o Ministro Valmir Campelo registrou, no Acórdão n. 2.353/2006 (TCU - Plenário), que:

> *(...) A disposição contida no § 5º do art. 79 da mesma Lei (...) não respalda prorrogações sem a devida formalização. Embora a devolução desses períodos de paralisação ou impedimento ao prazo de execução estabelecido na avença seja um direito subjetivo do contratado garantido pela Lei, devem ser observados, igualmente, além do disposto no parágrafo único do art. 60, os comandos dos §§ 1º e 2º do art. 57 e do parágrafo único do art. 61. Assim, os motivos que ensejam a prorrogação devem estar apresentados e justificados no processo de contratação, a dilação tem que ser previamente autorizada pela autoridade competente e formalizada mediante aditamento, que deve ser publicado na imprensa oficial como condição indispensável para sua eficácia.*
>
> *(...)*
>
> *18. Não obstante, reputo de menor gravidade as condutas dos Srs. (...), cuja gestão se encerrou em 30/04/2002. Embora não tenham formalizado a prorrogação de prazo, cuidaram de aditivar o contrato quanto ao seu objeto, em razão da correção dos quantitativos de serviços, o que demonstra a boa-fé de ambos. Uma vez providenciado o aditivo, seria muito simples nele incluir a prorrogação do prazo. No entanto, o Primeiro Termo Aditivo estabeleceu que os prazos de execução não se alterariam, certamente na crença da validade da disposição (...)*
>
> *19. Diante disso e da inexistência de outras irregularidades atribuídas a esses dois gestores nos presentes autos, considero de maior justiça e razoabilidade, mormente diante da complexidade, relevância e materialidade que sempre envolvem a gestão anual de uma universidade federal, que uma eventual imposição de multa quanto a este ponto das audiências deva ser ponderada quando do exame das contas da Universidade relativas ao exercício de 2002, em conjunto e em confronto com os demais atos de gestão praticados por ambos.*

3 Art. 79. (...) § 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

4 MENDES, Renato Geraldo. **Lei de licitações e contratos anotada**. 7. ed. Curitiba: Zênite, 2009.

Observo, assim, que o prazo de vigência foi prorrogado, haja vista tratar-se de procedimento automático, conforme determina a Lei. No entanto, de acordo com o verificado na doutrina e na jurisprudência, houve uma falha na formalização dessa prorrogação automática, uma vez que ela não foi instrumentalizada por meio do devido termo aditivo. Sendo uma falha formal, na qual não se verifica má-fé do gestor, entendo que a multa pode ser afastada, recomendando-se ao jurisdicionado que faça cumprir as formalidades exigidas pela Lei também nos casos de prorrogação automática do contrato. Dessa forma, não ficou constatada a irregularidade descrita na letra **D** do relatório, uma vez que à época o contrato ainda estava vigente.

Sobre as justificativas para a celebração do primeiro e do segundo termo aditivo, consideradas ausentes pela 1ª ICE (irregularidade descrita na letra **B** do relatório desta decisão), verifico que, embora não conste nos autos um documento intitulado "Justificativa", os motivos que levaram aos aditamentos estão expostos nos documentos que instruem o processo administrativo (apresentados pelo jurisdicionado nesta prestação de contas), especialmente destacados nos objetos dos termos aditivos, transcritos a seguir:

> OBJETO DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO: "*O objeto do presente aditivo é a prorrogação do prazo de vigência e de execução dos serviços do Contrato Administrativo n. 003/2014, até o dia 14 de outubro de 2014, tendo em vista, o mesmo ter sido paralisado pelo prazo de 90 (noventa) dias, conforme decisão do Presidente da Câmara Municipal.*" (peça n. 27, fl. 146)
>
> OBJETO DO SEGUNDO TERMO ADITIVO: "*O objeto do presente aditivo é a prorrogação do prazo de vigência e de execução dos serviços do Contrato Administrativo n. 003/2014, até o dia 14 de dezembro de 2014, tendo em vista, que em atendimento à Recomendação n. 03/2014 do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, Promotoria de Justiça de Itaporã, foram reabertas as inscrições para o concurso público, por mais 30 (trinta) dias e a realização das provas escritas por aproximadamente 60 (sessenta) dias*." (peça n. 27, fl. 148)

Por outro lado, assiste razão à então 1ª ICE quanto à falha descrita na letra **C** do relatório, o que enseja a irregularidade dos termos aditivos, em virtude do não cumprimento da regra disposta no parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/1993[5].

Porém, o teor das irregularidades encontradas no contrato e nos termos aditivos não é suficiente para contaminar a regularidade da execução contratual, a qual foi corretamente demonstrada nos autos, não havendo, portanto, óbice para a sua aprovação.

Diante do exposto, acolho parcialmente o parecer do representante do Ministério Público de Contas (MPC) e decido nos sentidos de:

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

a) do procedimento licitatório (primeira fase), realizado por meio do Convite n. 1/2014;

[5] Art. 38 (...) Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

b) da execução do Contrato Administrativo n. 3/2014, celebrado entre a Câmara Municipal de Itaporã e a empresa Vale Consultoria Ltda.;

II – **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, a **irregularidade** da formalização do Contrato Administrativo n. 3/2014 e da formalização do primeiro e do segundo termo aditivo ao referido contrato, em virtude da falta de comprovação de que os extratos do contrato e dos termos aditivos forma publicados na imprensa oficial, conforme a exigência contida na regra do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e em razão do não encaminhamento a este Tribunal do parecer jurídico para a celebração dos termos aditivos, não comprovando, dessa forma, o cumprimento da regra do parágrafo único do art. 38 da Lei (federal) n. 8.666/1993;

III – **aplica multa** no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS ao senhor **Adriano Martins dos Santos**, CPF 766.491.641-00, Presidente da Câmara Municipal de Itaporã na época dos fatos, pela infração decorrente da irregularidade a que se refere o inciso precedente, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar 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 o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito 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