DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 3344/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/14580/2013
PROTOCOLO	: 1439859
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA - MS
ORDENADOR DE DESPESAS	: JOSÉ HENRIQUE GONÇALVES TRINDADE
CARGO DO ORDENADOR	: EX-PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO 112/2013
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID
CONTRATADA	: POSTO JATO SERVIÇOS LTDA
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL 34/2013
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	: AQUISIÇÃO DE ÓLEOS LUBRIFICANTES E FILTROS, COM FORNECIMENTO PARCELADO, PARA SEREM UTILIZADOS PELOS DIVERSOS VEÍCULOS E MÁQUINAS PERTENCENTES ÀS GERÊNCIAS MUNICIPAIS.
VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO	: R$ 106.943,50
VIGÊNCIA	: 5/7/2013 A 4/1/2016

AQUISIÇÃO DE ÓLEOS LUBRIFICANTES E FILTROS. TERMO ADITIVO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. REQUISITO PARA A EFICÁCIA DOS ATOS REALIZADOS APÓS A SUA EMISSÃO. ADITIVOS POSTERIORES. PRETENSA PRORROGAÇÃO DE CONTRATO CUJA QUEBRA DA VIGÊNCIA SE OPEROU. INTEMPETIVAS PUBLICAÇÕES E REMESSAS. IRREGULARIDADES. MULTAS. EXECUÇÃO FINANCEIRA. PAGAMENTOS REALIZADOS APÓS O TÉRMINO DA VIGÊNCIA CONTRATUAL. IMPUGNAÇÃO E MULTA.

Vieram os autos para o julgamento da formalização do 1º ao 6º Termos Aditivos ao instrumento contratual e, da execução financeira do Contrato Administrativo n. 112/2013, celebrado entre o Município de Aquidauana – MS e a empresa Posto Jato Serviços Ltda., no valor de inicial de R$ 106.943,50, pelo período de 5/7/2013 a 4/1/2016, tendo como objeto a aquisição de óleos lubrificantes e filtros, com fornecimento parcelado, para serem utilizados pelos diversos veículos e máquinas pertencentes às gerências municipais.

A regularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, sob o n. 34/2013 e, da formalização do Contrato Administrativo n.

112/2013, foram conformadas por meio da Decisão Singular DSG-G.RC-10419/2013 (peça 23, fs. 150-152).

A equipe técnica da 5ª Inspetoria de Controle Externo, ao apreciar os documentos constantes dos autos, manifestou-se pela regularidade da formalização do 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º Termos Aditivos ao contrato, com ressalva às intempestivas remessas do 1º, 3º, 4º, 5º aditivos e, intempestivas publicações do 3ºe 5º aditivos.

Quanto ao 2º Aditivo, embora instruído com a respectiva justificativa e parecer jurídico, mostrou-se irregularmente formalizado, pois, não se fez acompanhar do comprovante da sua publicação, impossibilitando a verificação da tempestividade da sua publicação e remessa a esta Corte.

No que tange à execução financeira do contrato entendeu pela sua irregularidade, em razão da não comprovação da anulação do saldo de empenho existente, o que redundou na constatação de diferença de valores, do total empenhado, em relação às despesas liquidadas e aos pagamentos efetuados (peça 48, fs. 727-735).

O Representante do Ministério Público de Contas, em seu parecer (peça 49, fs. 736-737), opinou pela legalidade e regularidade da formalização do 1º ao 6º Termos Aditivos, pela ilegalidade e irregularidade da execução do contrato e, pugnou pela aplicação de multa ao Gestor.

É o relatório.

Das razões de decidir.

Os autos vieram conclusos para o julgamento da 3ª fase da contratação, nos termos do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Quanto à formalização do 1º Termo Aditivo (peça 27, fs. 157-170), que prorrogou o prazo de vigência do contrato em 3 (três) meses, sendo, de 2/1/2014 a 2/4/2014, denota-se que restou devidamente instruído com a justificativa e o parecer jurídico, tendo sido ainda, publicado tempestivamente. Assim, foram observadas as disposições contidas nos arts. 57, inciso II e, 61, parágrafo único, da Lei Federal n. 8666/1993.

Porém, a sua remessa a esta Corte foi intempestivamente efetivada, desatendendo às normas procedimentais constantes do Capítulo III, Seção I, 1.2.2, A, da INTC/MS n. 35/2011.

Em relação ao 2º Termo Aditivo, algumas considerações devem ser feitas.

Conforme apontado em análise técnica anterior da 5ª ICE (peça 48, f. 728), não havia sido apresentado o comprovante da sua publicação.

Assim, em razão desta e de outras irregularidades constatadas, por meio do Despacho DSP-G.RC-27444/2016 (peça 50, fs. 738-740), foi determinada a intimação do Gestor para que sanasse as irregularidades verificadas, sendo que, dentre elas, a da ausência de comprovação da publicação do 2º Aditivo.

A providência restou efetivada via Termo de Intimação INT – 15737/2016 (peça 51, f. 741), sendo que o expediente intimatório foi recebido na data de 18/8/2016, conforme apontado na cópia do Aviso de Recebimento (AR), juntado aos autos (peça 53, f. 743).

No entanto, decorreu o lapso legal fixado sem que tenha havido a manifestação do ordenador de despesas, o que acarretou na decretação da sua revelia por meio do Despacho DSP-G.RC-45403/2016 (peça 54, f. 744).

Conforme previsão contida na redação do parágrafo único, art. 61, da Lei Federal n. 8666/1993:

> "Art. 61 - ...
>
> Parágrafo único – **A publicação resumida do instrumento do contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para a sua eficácia**, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao da 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." (destaque nosso)

Neste sentido foi o entendimento desta Relatoria, no julgamento proferido no processo TC/MS n. 36777/2011, cujo excerto ora reproduzo:

> "... a obrigatoriedade da comprovação da publicação dos termos aditivos, conforme letra do art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93: 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 20 (vinte) dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressaltando o disposto no art. 26 desta lei. O disposto acima mencionado esta relacionado com eficácia do contrato e seus aditamentos, entendida esta como a propriedade que tem determinado ato ou fato para produzir o resultado almejado, o texto ora em comento determina que a publicação resumida de referidos instrumentos é condição indispensável para sua ocorrência. Assim, os instrumentos contratuais e possíveis aditamentos, somente produzirão efeitos após devidamente publicados. 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."

Acerca de referido assunto, preleciona Hely Lopes Meirelles:

> "Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí porque as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem, exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros." (Direito Administrativo Brasileiro. Editora Malheiros. 32ª Edição. 2006. pág. 94)

Aliás, conforme definição informal do adjetivo eficácia encontrada em dicionário da língua nacional:

> "Que produz o efeito esperado; que dá resultado: Que não falha; em que há segurança e validade; infalível, seguro ou válido."

Assim, diante de todo o acima descrito, resta evidenciado que não foram alcançados os efeitos pretendidos com a emissão do 2º Termo Aditivo,

que seria o da prorrogação da vigência do instrumento contratual, porque ausente o requisito essencial à sua correta formalização e eficácia, ou seja, a sua publicação.

Ademais, tal desídia por parte do Gestor implica em clara violação do Princípio da Publicidade, que se encontra insculpida no art. 37 da Constituição Federal, uma vez que a publicação dos atos da Administração Pública deve ocorrer não só sob o aspecto de divulgação oficial, mas também, como forma de propiciar o conhecimento da conduta interna de seus agentes, por parte dos jurisdicionados.

Em consequência, assim como os efeitos pretendidos via prorrogação da vigência do contrato, por meio do 2º aditivo, prevista para o período de 3/4/2014 a 3/10/2014, todos os demais atos praticados a contar da referida data não poderão ser considerados, posto que, desprovidos da eficácia necessária para produzirem resultados/efeitos esperados, denotando infringência ao descrito no art. 61, parágrafo único, da Lei Federal n. 8666/1993.

Aliás, a ausência da apresentação do comprovante de publicação, inviabilizou também, a verificação acerca da tempestividade, ou não, da sua remessa a este Tribunal de Contas.

Quanto ao 3º, 4º e 5º Termos Aditivos (peças 35 e 46), embora devidamente instruídos com a respectiva justificativa e parecer jurídico, apresentaram as seguintes irregularidades:

- 3º Termo Aditivo (prorrogação do contrato de 4/10/2014 a 4/1/2015): Intempestiva publicação e remessa;

- 4º Termo Aditivo (prorrogação do contrato de 5/1/2015 a 4/5/2015): Intempestiva remessa;

- 5º Termo Aditivo (prorrogação do contrato de 5/5/2015 a 4/8/2015): Intempestiva publicação e remessa;

Quanto ao 6º Termo Aditivo (peça 46), foi formalizado nos moldes previstos no art. 57, inciso II e 61, parágrafo único e, em conformidade com normas procedimentais do Capítulo III, Seção I, 1.2.2, da INTC/MS n. 35/2011, estando devidamente embasado com a respectiva justificativa, com o parecer

jurídico e, comprovada a sua tempestiva publicação e remessa a esta Corte.

No entanto, conforme dito alhures, embora tenham os aditivos sido emitidos com a finalidade de prorrogar o prazo de vigência do instrumento contratual, não se encontram aptos a produzirem os efeitos almejados, pois, decorrem de aditivo anterior irregularmente formalizado, e desprovido de eficácia.

Ademais, a prorrogação do contrato em tela se tornou inviabilizada, porque entre o lapso temporal previsto no 1º Termo Aditivo (2/1/2014 a 2/4/2014) e, a data da emissão do 3º Aditivo (4/10/2014), houve quebra na continuidade do contrato, que foi gerada justamente pela ineficácia dos efeitos buscados por meio do 2º Termo Aditivo, em que se pretendeu a prorrogação do contrato para o período de 3/4/2014 a 3/10/2014.

Por tais motivos, as formalizações dos 2º ao 6º termos Aditivos se afiguram irregulares.

Em relação à execução financeira do contrato, depreende-se que na análise técnica da 5ª ICE foram apurados os seguintes valores finais (peça 48, fs. 727-735):

Valor inicial do Contrato n. 112/2013	R$ 106.943,50
Total Empenhado (NE)	R$ 217.598,78
Total Anulado (NAE)	R$ 110.802,28
Total Empenhado (-) Total Anulado (NE-NAE)	R$ 106.796,50
Despesa liquidada (NF)	R$ 78.769,00
Pagamento efetuado (OB/OP)	R$ 78.769,00

Entretanto, conforme mencionado alhures, com a ausência de publicação do 2º Termo Aditivo, os atos praticados a contar da sua emissão não podem ser levados a efeito, mormente porque desprovidos da eficácia necessária.

Dessa forma, ainda que se prestem à comprovação de que ocorreram liquidações e os respectivos pagamentos das despesas, devem ser impugnados os valores referentes às Notas Fiscais emitidas e aos pagamentos efetuados, a contar de 3/4/2014, porque se deram em período no qual o instrumento contratual não mais se encontrava em vigência.

Portanto, com base no levantamento financeiro realizado pela 5ª ICE (peça 48, fs. 731-733), obtêm-se os seguintes valores referentes às Notas Fiscais emitidas e respectivos pagamentos irregularmente efetuados, a partir de 3/4/2014:

Despesas liquidadas (NF)	R$ 50.934,00
Pagamentos efetuados (OB/OP)	R$ 50.934,00

Aliás, como a execução financeira, em parte, foi irregularmente realizada, consequentemente trouxe prejuízo ao erário, o que impõe a necessidade de aplicação de multa ao ordenador de despesas.

Ainda com suporte no levantamento financeiro efetuado pela 5ª ICE, observa-se que ao final da execução do contrato, restou saldo de empenho no valor de R$ 28.027,50, cuja anulação não foi devidamente comprovada, infringindo o disposto no art. 38, da Lei Nacional n. 4320/1964.

E também denota-se que a remessa dos documentos da execução do contrato a esta Corte de Contas ocorreu intempestivamente, em contrariedade às normas procedimentais contidas no Capítulo III, Seção I, 1.3.1, A, da INTC/MS n. 35/2011.

Assim sendo, ante tais irregularidades acima descritas, deve ser imposta multa ao Gestor.

Dessa forma, em parte com o Parecer do Ministério Público de Contas, sob o fundamento do art. 120, inciso III, da RNTC/MS n. 76/2013, **VOTO**:

a) Pela **REGULARIDADE** da formalização do 1º Termo Aditivo ao instrumento contratual, nos termos previstos nos arts. 57, inciso II e 61, parágrafo único, da Lei Nacional n. 8666/1993 e, conforme o disposto nas normas procedimentais do Capítulo III, Seção I, 1.2.2, da INTC/MS n. 35/2011, *COM RESSALVA pela intempestividade da sua remessa a esta Corte, desatendendo às normas procedimentais contidas no Capítulo III, Seção I, 1.2.2, A, da INTC/MS n. 35/2011*;

b) Pela **IRREGULARIDADE** das formalizações do 2º ao 6º Termos Aditivos ao contrato, em razão da ausência de comprovação da publicação do 2º Aditivo; ante a pretensão de prorrogação da vigência do contrato, após ter

havido a quebra da sua continuidade e; pela intempestiva publicação do 3º e 5º Aditivos e, intempestiva remessa a esta Corte do 3º, 4º e 5º Aditivos, o que contraria o disposto nos arts. 57, inciso II e 61, parágrafo único, ambos da Lei Nacional n. 8666/1993 e, evidencia desconformidade com as normas procedimentais constantes do Capítulo III, Seção I, 1.2.2, da INTC/MS n. 35/2011;

c) 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 Nacional n. 4320/1964;

d) Pela **IMPUGNAÇÃO** do valor de R$ 50.934,00, referente à soma dos pagamentos irregularmente realizados após o encerramento da vigência do contrato, montante este que deverá ser atualizado a contar de 8/5/2015, data em que se deu o último pagamento, nos termos do art. 172, inciso III, "a" e, § 1º, inciso IV, "a", 1, ambos da RNTC/MS n. 76/2013, responsabilizando o Ex-Prefeito Municipal de Aquidauana - MS, *José Henrique Gonçalves Trindade*, portador do CPF n. 202.142.781-15, ao ressarcimento dos valores impugnados aos cofres do município;

e) Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Ex-Prefeito Municipal de Aquidauana - MS, *José Henrique Gonçalves Trindade*, portador do CPF n. 202.142.781-15, em valor correspondente a **288 (duzentas e oitenta e oito) UFERMS**, assim distribuída:

e.1) **208 (duzentas e oito) UFERMS** correspondente à 10% (dez por cento) do valor do dano causado, nos termos do art. 170, II, do Regimento Interno, aprovado pela RNTC/MS n. 76/2013 c/c o art. 45, inciso II, da Lei Complementar n. 160/2012;

e.2) **50 (cinquenta) UFERMS** pela intempestiva publicação do 3º e 5º Termos Aditivos ao contrato, nos termos do art. 170, inciso I, do RITC/MS c/c art. 45, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012;

e.3) **30 (trinta) UFERMS** pela intempestiva remessa a esta Corte, do 3º, 4º e 5º Termos Aditivos e, dos documentos da execução financeira, nos termos do art. 170, § 1º, I, "a" do RITC/MS c/c art. 46, da Lei Complementar n. 160/2012;

f) Pela **COMPROVAÇÃO NOS AUTOS** por parte do Ex-Prefeito Municipal de Aquidauana - MS, *José Henrique Gonçalves Trindade*, portador do CPF n. 202.142.781-15, no prazo de 60 (sessenta) dias, do efetivo ressarcimento aos cofres do Município do valor impugnado, bem como do recolhimento ao FUNTC das multas aplicadas, 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.

É a decisão.

Encaminhe-se ao Cartório para publicação e demais providências, nos termos previstos no art. 70, da RNTC/MS n. 76/2013.

Campo Grande/MS, 20 de abril de 2017.

(assinado digitalmente)
Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

MLS