ACÓRDÃO DA 2ª CAMARA	:	**AC02-G.MJMS-253/2014**
PROCESSO TC/MS	:	TC/66247/2011
PROTOCOLO	:	1103744
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE COSTA RICA
RESPONSÁVEL	:	JESUS QUEIROZ BAIRD
CARGO DO RESPONSÁVEL	:	EX-PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	:	CONTRATO DE OBRA N. 1706/2011
RELATORA	:	CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO
OBJETO	:	AMPLIAÇÃO E REFORMA DA ESCOLA "VALE DO AMANHECER"
VALOR	:	R$ 1.114.194,91 (UM MILHÃO CENTO E QUATORZE MIL CENTO E NOVENTA E QUATRO REAIS E NOVENTA E UM CENTAVOS)

I – EMENTA

CONTRATO ADMINISTRATIVO. TERMOS ADITIVOS. ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE. CELEBRADO APÓS A VIGÊNCIA CONTRATUAL. MULTA. EXECUÇÃO FINANCEIRA. LEGALIDADE E REGULARIDADE.

II – RELATÓRIO DA MATÉRIA

Cuidam os Autos de Contratação Pública (Contrato de Obra nº 1706/2011), pela modalidade Toma de Preços nº 007/2011, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Costa Rica e a empresa P7 Construções Ltda., tendo por objeto a ampliação e reforma da Escola "Vale do Amanhecer", com ampliação de 725,20 m^2 e reforma de 984,28 m^2, cujo da contratação é de R$ 1.114.194,91 (um milhão cento e quatorze mil cento e noventa e quatro reais e noventa e um centavos).

Neste momento, aprecia-se o 1º e 2º Termos Aditivos e a execução contratual (2ª fase).

Por meio da Análise Processual ANP-AEAMA-1899/2012 (fls. 342 a 347), a Equipe Técnica da DEAMA, constatou a ausência de alguns documentos, motivo pelo qual sugeriu a notificação do Ordenador de Despesas para que envie os

documentos pendentes.

Devidamente notificado na forma regimental, o Responsável pela contratação, senhor Jesus Queiroz Baird, encaminhou resposta à notificação, conforme documentação acostada às fls. 464 a 559.

O processo foi novamente encaminhado à DEAMA, a qual emitiu a Análise Processual ANP-AEAMA-5893/2012 (fls. 562 a 567), concluiu que o Gestor enviou toda a documentação necessária para que se possa proceder a análise da 2ª fase, com a ressalva da celebração extemporânea do 1º e do 2º Termos Aditivos.

Sugere ainda, a esta Relatoria, que seja autorizada a inspeção *in loco* para verificação da execução da obra e posterior emissão do parecer conclusivo, a qual foi devidamente autorizada.

Realizada inspeção *in loco*, a Equipe Técnica da DEAMA emitiu a Análise Conclusiva ANC-DEAMA-14456/2013 (fls. 570 a 573), concluindo que os serviços "encontram-se concluídos em sua totalidade, de acordo com os serviços propostos com o que foi executado" e que a execução financeira ficou assim demonstrada:

Valor do Contrato + Termo Aditivo	R$	1.205.703,44
Valor Total Empenhado	R$	1.205.703,44
Valor das Medições	R$	1.205.703,44
Valor Total dos Comprovantes de Pagamentos	R$	1.205.703,44
Saldo Contratual Físico	R$	0,00
Saldo Contratual Financeiro	R$	0,00

O Ministério Público de Contas, no parecer PAR-MPC-GAB.5 DR.TMV/SUBSTITUTO-66247/2011 (Fls. 475 a 478), concluindo, em apertada síntese, que as irregularidades apontadas pela DEAMA são "insanáveis", motivo pelo

qual opina que esta Corte de Contas julgue irregular e ilegal a formalização dos temos aditivos e a execução contratual, bem como aplique multa ao Ordenador de Despesas à época, senhor Jesus Queiros Baird.

III – DO VOTO

Extrai-se dos autos que tanto a Equipe Técnica quanto o representante do Ministério Público de Contas opinaram pela irregularidade e ilegalidade do procedimento da execução do contrato (2ª fase).

No que diz respeito às irregularidades apontadas na segunda fase, tanto a Equipe Técnica da DEAMA quanto o representante do MPC o fizeram acertadamente, pois, pelos documentos juntados aos autos, se observa que o mesmo não possui condições de receber a chancela desta Corte de Contas.

Conforme observado, em Análises da Equipe Técnica e Parecer do Procurador de Contas, constatou-se que o prazo previsto seria de 90 (noventa) meses, tendo início em 06/02/2009 e término em 06/12/2009, sendo que o aditamento foi realizado após a vigência do contrato, o que caracteriza a irregularidade do Termo Aditivo.

Mister se faz ressaltar que, não se admite a execução sem a devida comprovação, impossibilitando o julgamento favorável quanto à regularidade e legalidade da segunda fase da contratação.

A obra de Hely Lopes Meirelles[1] possui passagem a qual ilustra o tema:

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

> *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.*

As normas estabelecidas em Lei para a execução contratual devem ser seguidas sem qualquer exceção, não podendo haver a ausência dos documentos que comprovam a correta e segura aplicação dos recursos do erário.

Nessas condições, e ante as irregularidades acima pontuadas, compactuo com o posicionamento adotado pela DEAMA e pelo Ministério Público de Contas, que considerou ilegal e irregular a formalização do primeiro e do terceiro termos aditivos.

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União ratifica esse posicionamento em alguns de seus precedentes. Tomemos como exemplo o Acórdão nº 1.335/2009:

> *RELATÓRIO*
> *Irregularidade*
> *e) celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato [...], cuja vigência estava expirada, com efeitos retroativos, configurando recontratação sem licitação, infringindo a Lei 8.666/1993, art. 2º, c/c 3º;*
> *(...)*
> *25. (...) se os dois agentes públicos (...) tivessem agido com a diligência de um profissional médio no exercício das funções, não teria ocorrido a celebração de Termo Aditivo (...) com efeito retroativo a configurar contração sem licitação.*

Nesse sentido, somos pela aplicação de multa aos Senhores [omissis], sem prejuízo de determinações à Entidade para prevenir-se de novas ocorrências.

VOTO

9. A celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato (...), cuja vigência estava expirada (...), constitui infração a norma legal, revestindo-se de gravidade suficiente para justificar a sanção dos responsáveis.

ACÓRDÃO

9.6. aplicar aos srs. (omissis), individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 5.000,00 (...);

(...)

9.9.5. não realize serviços sem a devida cobertura contratual e não celebre contratos e aditivos com prazos de vigência retroativos, evitando situações irregulares (...);

Como se pode observar, a prorrogação dos contratos está vinculada à sua vigência, logo, termo aditivo celebrado após a vigência do contrato é considerado inexistente, pela própria nulidade declarada.

Imperioso se faz ressaltar que, não se admite a execução sem a devida comprovação, impossibilitando o julgamento favorável quanto à regularidade e legalidade dos Termos Aditivos.

Adiante, o Ministério Público de Contas sugeriu o julgamento pela irregularidade e ilegalidade da execução contratual, porém esta relatoria entende que, embora efetivação dos termos aditivos extemporâneos faça com que a liquidação da despesa tenha sido de maneira irregular, o contratante faz jus à

indenização pelo serviço que foi prestado.

Em situações desta espécie, filio-me, por analogia, ao posicionamento desta Corte, firmado por meio da Súmula 21, que trata a matéria no seguinte sentido:

> *"Não havendo indícios de dolo ou má-fé da autoridade responsável, é indevida a impugnação da despesa quando plenamente comprovada a realização dos serviços de engenharia, a prestação de serviços ou a aquisição de bens, apesar da ausência de licitação ou do processo de justificativa de dispensa ou inexigibilidade, o que obriga, entretanto, a declaração da ilegalidade do contrato e a aplicação de multa regimental."*

Marçal Justen Filho[2] traz o seguinte entendimento acerca da matéria:

> *8. A vedação ao locupletamento indevido do Estado*
> *A mesmo resultado atinge-se por outra via, relacionada com a vedação ao enriquecimento sem causa. Se não fosse prestado ao particular o montante correspondente ao que lhe fora originalmente assegurado, ter-se-ia de reconhecer um enriquecimento correspondente e sem causa em prol do Estado.*
> *(...)*
> *A eventual invalidade do ato jurídico que conduziu o particular a realizar prestação em benefício do Estado não legitima o enriquecimento sem causa.*
> *Caberá a restituição do equivalente ao que o particular executou em prol do Estado. Se tal se verificar como impossível, a solução será a*

[2] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Ed., São Paulo: Dialética, 2009, p. 717.

indenização pelo correspondente. (...)

De acordo com a análise da DEAMA, a execução financeira se comportou da seguinte forma:

Valor do Contrato + Termo Aditivo	R$	1.205.703,44
Valor Total Empenhado	R$	1.205.703,44
Valor das Medições	R$	1.205.703,44
Valor Total dos Comprovantes de Pagamentos	R$	1.205.703,44
Saldo Contratual Físico	R$	0,00
Saldo Contratual Financeiro	R$	0,00

Assim sendo, conclui-se fora devidamente comprovada a execução do objeto do contrato.

IV – A DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM os Conselheiros integrantes da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, reunidos na 8ª Sessão Ordinária, ocorrida em 10 de junho de 2014, por unanimidade, nos termos do voto da Conselheira Relatora Marisa Serrano, em:

a) declarar a ***irregularidade*** e a ***ilegalidade*** da formalização dos 1º e do 2º Termos Aditivos, ao contrato 1706/2011, nos termos do art. 120, inc. III, alínea ***a***, da resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

b) considerar ***regular*** e ***legal*** a Execução Financeira, com base no nos termos do art. 120, inc. III, alínea ***c***, da resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

c) aplicar multa regimental no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Ordenador de Despesas, Sr. Jesus Queiroz Baird, CPF nº 107.587.471-87, Ex-Prefeito de Costa Rica e responsável pela formalização do presente contrato por grave infração à norma legal, com base no art. 170, inc. I, da resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c art. 53, inc. IV, da Lei Complementar nº 160/2012;

d) conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 157 c/c art. 212, § 1º, do Regimento Interno do TC/MS), sob pena de execução;

e) Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 83 da Lei Complementar n. 048/90.

V – Presidiu a Sessão a Excelentíssima Senhora Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Conselheiros, Iran Coelho das Neves e o Conselheiro Substituto Joaquim Martins de Araújo Filho. Presente o Representante do Ministério Público de Contas, Excelentíssimo Senhor Dr. Terto de Moraes Valente.

Campo Grande, MS, 27 de junho de 2014.

CONS. Marisa Serrano
Relatora

arb