DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 3568/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/11718/2013
PROTOCOLO	: 1429137
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE JAPORÃ
ORDENADOR DE DESPESA	: VANDERLEI BISPO DE OLIVEIRA
CARGO DO ORDENADOR	: PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 45/2013
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 9/2013
CONTRATADO	: VALDEMAR CORDEIRO DE OLIVEIRA – ME
OBJETO	: AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, MATERIAIS DE HIGIENIZAÇÃO DE LIMPEZA, COPA, COZINHA E OUTROS.
VALOR INICIAL	: R$ 32.400,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

Tratam os autos de prestação de contas referente ao Contrato Administrativo n. 45/2013, celebrado entre o Município de Japorã e a empresa Valdemar Cordeiro de Oliveira – ME, tendo por objeto a aquisição de gêneros alimentícios, materiais de higienização de limpeza, copa, cozinha e outros, no período inicial de 07/05/2013 a 06/05/2014, período este posteriormente prorrogado por dois Termos Aditivos.

Examina-se, nesta oportunidade, a regularidade do **contrato**, da **formalização dos Termos Aditivos n.1 e n.2**, bem como da **execução financeira** da contratação.

A 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) procedeu à análise n. 1649/2015 (pç. 16, fls. 267-275), na qual concluiu pela irregularidade das formalizações do Contrato n. 45/2013, dos Termos Aditivos n. 1 e n. 2, e pela regularidade da execução financeira.

Ao examinar a matéria, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se por meio do PAR n. 4247/2015 (pç. 17, fls. 276-279), no qual opinou que se adote o seguinte julgamento:

> 1. **Pela irregularidade e ilegalidade da formalização dos 1º e 2º Termos Aditivos**, nos termos do Inciso III, do § 4º, do Artigo 120, da RN/TCE/MS nº 076/2013, por infringência ao Capítulo III, da Seção I, nº 1.2.2, da IN/TCE/MS nº 035/2011;

2. **Pela irregularidade e ilegalidade da formalização contratual (2ª fase)**, nos termos dos Incisos II, do Artigo 120, da RN/TCE/MS nº 076/2013, decorrente das infringências discriminadas no presente parecer;

3. **Pela irregularidade e ilegalidade da execução contratual (3ª fase)**, nos termos do Inciso III, do Artigo 120, da RN/TCE/MS nº 076/2013 - apesar de comprovada a Liquidação da Despesa - por contaminação advinda da irregularidade contratual e dos Termos Aditivos celebrados, conforme retromencionado;

4. **Pela aplicação de multa ao Ordenador de Despesas - Sr. Nivaldo Dias de Lima**, Secretário Municipal de Educação, Cultura e Esporte do Município de Japorã - nos termos do Inciso I, do Artigo 44 c/c Inciso I do Artigo 45, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, por infração à norma legal, com aplicabilidade de multa respaldada no § 2º, do Inciso II c/c Inciso I, ambos do Artigo 110 da RN/TCE/MS nº 076/2013;

(...)

É o relatório.

DECISÃO

Diante dos pontos levantados pela equipe técnica da 1ª Inspetoria de Controle Externo – 1ª ICE, e pelo representante do Ministério Público de Contas – MPC, no tocante à celebração do contrato, dos dois termos aditivos e da execução financeira, passo a análise e julgamento nos seguintes termos:

A. CELEBRAÇÃO DO CONTRATO

A.1. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO E DE REMESSA AO TCE DO EXTRATO DO CONTRATO N. 45/2013

Verifico que a celebração do Contrato Administrativo n. 45/2013 não está em conformidade com a Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993, no que diz respeito à prescrição do art. 61, parágrafo único, que trata sobre a necessidade da sua publicação em imprensa oficial:

> Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de 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 assinatu-

> ra, 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

É cediço que o instrumento contratual e seus aditivos somente produzirão efeitos, após publicação na imprensa oficial, validando assim a vigência e eficácia dos termos contratados e aditados.

A publicação é condição para que o contrato produza efeitos, sob pena de sua invalidade. Evidente que sua exigência faz com que seus efeitos tenham efeito *erga omnes*, tendo como regra a contagem de prazos e a produção de outros efeitos, somente a partir de sua publicação e não de sua assinatura.

Nestes termos, concluo que não houve comprovação da publicação na imprensa oficial e da remessa do extrato do Contrato n. 45/2013, o que acarretará a imposição de sanção ao jurisdicionado, que deverá responder pelas irregularidades cometidas.

A.2 IRREGULARIDADE QUANTO AO PRAZO DE VIGÊNCIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO

De acordo com o que prescreve o art. 57, II, da Lei n. 8.666, de 1993, os serviços de natureza continuada podem possuir vigência por mais de um exercício, desde que devidamente constatada essa característica (continuidade), e haja previsão orçamentária no Plano Plurianual.

Contudo, no caso em comento, cujo objeto contratual é o fornecimento de gêneros alimentícios, materiais de higienização de limpeza, copa, cozinha e outros, a prorrogação do prazo não pode ser considerada como válida, na medida em que não retrata a permanência da necessidade pública a ser satisfeita.

Este é o entendimento do Tribunal de Contas da União a respeito:

> Ainda que a cláusula sétima do contrato previsse vigência de 30 meses, podendo ser prorrogada por no máximo 60 meses, há que se considerar o disposto no inc. II do art. 57 da Lei 8.666/1993, que admite tal prorrogação apenas em caso de serviços a serem realizados de forma contínua, não se aplicando ao contrato em exame, cujo objeto é a aquisição de bens de consumo.

> (...) Não realize prorrogações sucessivas regulamentadas pelo inc. II do art. 57 da Lei 8.666/1993 em contratações que tenham **por objeto o fornecimento de bens de consumo, inclusive gêneros alimentícios destinados à merenda escolar**." (Acórdão 3.891/2011, 2ª Câm., rel. Min. Aroldo Cedraz) (grifo nosso)

Para que fosse considerado de natureza continuada, seria preciso a reunião de alguns fatores, tais como, essencialidade, execução de forma contínua, de longa duração e impossibilidade de fracionamento em períodos, tal como entendimento do TCU[1], devendo observar, ainda, que os preços e as condições sejam mais vantajosos para a Administração, o que não restou comprovado no presente caso.

Sabe-se que é possível a interpretação extensiva do art. 57, II, da Lei n. 8.666/93 para os casos de fornecimento e de compras desde que preenchidos os requisitos legais (inclusive previsão em edital, conforme art. 41 da Lei), e desde que a natureza do objeto face à finalidade do órgão e ao seu correto funcionamento justifique essa medida, todavia, referidos requisitos não restaram devidamente justificados no momento da prorrogação contratual.

O prazo inicialmente contratado fora de 07/05/2013 a 06/05/2014. Posteriormente, com o Termo Adtivo n. 1, o prazo encerrado em 06/05/2014 fora prorrogado até 04/07/2014 e, com o Termo Aditivo n. 2, prorrogado mais uma vez para 02/09/2014, sem que para isso fosse observada uma das regras para tanto, qual seja, natureza contínua do serviço.

Desse modo, por mais estes motivos, irregular a celebração contratual levada a efeito pelo jurisdicionado e empresa contratada.

A.3 AUSÊNCIA DE CLÁUSULA A RESPEITO DE DIREITOS E DEVERES DAS PARTES

Ao compulsar o Contrato n. 45/2013, ora em apreço, verifico a ausência de cláusula que impõe os direitos e os deveres das partes, impossibilitando que se tornem exigíveis, que uma parte cobre da outra o seu adimplemento na forma e limites que deveriam ter sido estipulados.

[1] Acórdão 766/2010, Plenário, rel. Min. José Jorge/ Acórdão 1214, Primeira Câmara

Assim, como o contrato administrativo deve especificar as prestações que incumbem às partes, especificando não apenas as obrigações e deveres principais, mas também acessórios e complementares, a sanção é medida que se impõe.

A.4 TERMOS ADITIVOS – INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA AO TCE E AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO

Os Termos Aditivos ao Contrato, de n. 1 e de n. 2, foram assinados em 05/05/2014 e 03/07/2014, respectivamente, contudo, a remessa de ambos se dera de forma intempestiva, somente tendo ocorrido em 01/10/2014, ou seja, após o prazo previsto pela IN/TC/MS 35/2011, Capítulo III, seção I, 1.2.1, “a”.

Ademais, assim como devidamente denotado pela 1ª ICE, ausente nos autos pareceres jurídicos relativos aos Termos Aditivos, o que leva a conclusão por mais uma irregularidade a ser sancionada, pelo descumprimento do Capítulo III, seção I, 1.2.1, “b”, da IN/TC/MS 35/2011.

Dessa forma, referido ato motiva a aplicação da multa cabível, consoante as regras do art. 46 da Lei Complementar n. 160, de 2012.

B. EXECUÇÃO FINANCEIRA

B.1. EMPENHO, LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO DAS DESPESAS

Examinando a prestação de contas em julgamento, verifico que a demonstração da execução financeira da contratação pode ser assim resumida:

VALOR INICIAL DO CONTRATO Nº 45/2013 (CT)	R$ 32.400,00
VALOR DO TERMO ADITIVO 1 (TA1)	-
VALOR DO TERMO ADITIVO 2 (TA2)	R$ 6.030,00
VALOR TOTAL CONTRATADO (TC)	R$ 38.430,00
VALOR EMPENHADO (NE)	R$ 48.430,00
TOTAL ANULADO (NAE)	R$ 10.430,00
VALOR TOTAL EMPENHADO (NE – NAE)	R$ 38.000,00
DESPESA LIQUIDADA (NF)	R$ 38.000,00
PAGAMENTO EFETUADO (OB/OP)	R$ 38.000,00

Denota-se que os valores relativos ao empenho, liquidação e pagamento estão em harmonia, de acordo com os documentos acostados nos autos, os quais elu-

cidam corretamente a execução, nos moldes da Lei (federal) n. 4.320, de 17 de março de 1964, não havendo, portanto, irregularidades e sanções a serem impostas.

Diante de todo o exposto, decido no sentido de:

I – declarar, com fundamento no art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **a irregularidade** da celebração do Contrato n. 45/2013, em razão do:

a) descumprimento do art. 61, parágrafo único, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, pela falta de comprovação de publicação do seu instrumento;
b) descumprimento do art. 55, IV c/c art. 57, I e II, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, pela vigência contratual por mais de um exercício financeiro para execução do objeto que não comprovou nos autos a sua natureza contínua;
c) descumprimento do art. 55, VII, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, pela ausência de previsão de cláusula a respeito dos direitos e deveres das partes.

II – declarar, com fundamento no art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, **a irregularidade** da celebração dos Termos Aditivos n.1 e n. 2, em razão do descumprimento do Capítulo III, seção I, n. 1.2.2, “b”, pela ausência de pareceres jurídicos que os justificassem;

III – **declarar**, com fundamento no art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, **a regularidade** da execução financeira do Contrato n. 45/2013, celebrado entre o Município de Japorã e a empresa Valdemar Cordeiro de Oliveira – ME;

IV – **aplicar multa**, nos termos dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I e 59, III, todos da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, ao **Sr. Vanderlei Bispo de Oliveira**, Prefeito de Japorã à época do fato, inscrito no CPF n. 356.506.721-72, nos valores correspondentes aos de:

a) 30 (trinta) UFERMS, pelas irregularidades descritas no inciso I, desta parte Dispositiva;

b) 30 (trinta) UFERMS, pelas irregularidades descrita no inciso II, desta parte Dispositiva;

c) 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva dos Termos Aditivos n.1 e n.2 a este Tribunal de Contas, contrariando o disposto no Capítulo III, seção I, nº 1.2.2, letra "A", da IN/TC/MS nº 35/2011 (vigente à época dos fatos).

V - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável, por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague o valor das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno.

É como decido**.**

Campo Grande/MS, 27 de abril de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

AM/VCF