DELIBERAÇÃO AC01 - 1339/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/16201/2014
PROTOCOLO	: 1547534
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE MARACAJU
JURISDICIONADO	: MAURILIO FERREIRA AZAMBUJA
INTERESSADO	: ESTRELA AUTO PEÇAS LTDA.
VALOR	: R$ 198.730,67
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE PEÇAS – FORMALIZAÇÃO – PRESCRIÇÕES LEGAIS E REGULAMENTARES – REGULARIDADE – TERMO ADITIVO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – PRAZO CONTRATUAL – EXERCÍCIO FINANCEIRO ULTRAPASSADO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – VALOR GASTO A MAIOR – IRREGULARIDADE – MULTA.

A formalização do contrato administrativo é regular por estar instruído com os documentos exigidos, demonstrando a observância das prescrições legais e das normas regulamentares.

A formalização do termo aditivo é irregular diante a ausência de parecer jurídico do termo aditivo, ausência de certidões negativas de débitos FGTS e Trabalhista e pelo termo aditivo com o prazo contratual ter ultrapassado o exercício financeiro, inobservando a legislação pertinente, ensejando a aplicação de multa.

A execução financeira é irregular em razão do administrador público ter gasto valores além do que foi pactuado, ensejando a aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 12 de junho de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** da formalização do Contrato Administrativo contrato nº 123-B/2014, assim como a **irregularidade** do Termo Aditivo nº 1/2014 e da sua execução financeira, celebrado entre o Município de Maracaju e a empresa Estrela Auto Peças Ltda., com aplicação de **multa** no valor de 55 (cinquenta e cinco) UFERMS ao **Sr. Maurílio Ferreira Azambuja**.

Campo Grande, 12 de junho de 2018.

Conselheiro **Flávio Esgaib Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Referem-se os presentes autos ao contrato nº 123-B/2014 e 1º termo aditivo celebrados entre o Município de Maracaju e a empresa Estrela Auto Peças Ltda, por meio de Adesão a Ata de Registro de Preços, para aquisição de peças com fornecimento parcelado, para serem utilizadas nas manutenções dos caminhões, ônibus e tratores agrícolas, pertencentes à frota municipal, cujos documentos foram encaminhados a este Tribunal de Contas para análise nos termos regimentais.

Cumpre observar que o procedimento licitatório da contratação (pregão presencial nº 50/2013) em apreço já foi julgado nos autos do TC/MS- 14338/2013 pela Corte de Contas pela legalidade e regularidade.

Na análise ANA – 1ICE – 11338/2017, a 1ª ICE concluiu pela regularidade da formalização do contrato, irregularidade do termo aditivo nº1/2014 e da execução contratual, pelos seguintes pontos: ausência do parecer jurídico do termo aditivo, ausência da certidão negativa de débito do FGTS, ausência da certidão negativa de débito trabalhista, emissão de nota de empenho, ordens de pagamentos e notas fiscais acima do valor contratado, e demais certidões negativas de débitos vencidos.

Entendimento este ratificado parcialmente pelo *parquet* de contas, acrescido da opinião pela impugnação de valores no importe de R$ 35.023,03 pela extrapolação do valor empenhado em relação ao inicialmente pactuado.

Eis o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

DA REGULARIDADE DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO.

Sem delongas, ao perfilar os autos, vejo que assiste razão tanto a 1ª ICE como do *parquet* de contas, por verificar que todas as cláusulas contratuais se fizeram presente nos autos, conforme inteligência do art. 55 da Lei Licitatória.

Logo, cumprido os requisitos legais, julgo regular o procedimento licitatório.

DAS IRREGULARIDADES DO TERMO ADITIVO Nº 1/2014

Suscitou tanto a 1ª ICE como o *parquet* de contas, a irregularidade do termo aditivo, pelos seguintes termos, conforme já suscitado o que se enfrentará ponto a ponto, a saber:

Quanto a ausência do parecer jurídico do termo aditivo, **observo que assiste razão ao corpo técnico e ao Ministério Público de Contas**, ao considerar que na peça 6 fls. 21/57, não há o devido parecer jurídico, descumprindo a exigência do artigo 57, §2º[1], como também o item 1.2.2 B 2[2] da Instrução Normativa nº 35/2011, vigente na época.

[1] **Art. 57.** A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

Nesta toada, há uma orientação da AGU nº 3, de 1 de abril de 2009:

> "Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação".

Concernente à ausência das certidões negativa de débitos do FGTS e da regularidade trabalhista, sou convergente ao entendimento do corpo técnico e do *parquet* de contas, pois, de fato não consta as respectivas certidões juntada aos autos.

Sabe-se que tal exigência é uma imposição legal, conforme disposição do art. 55, XIII[3] da Lei Licitatória.

Acerca do referido tema, a doutrina assim apregoa:

> "Com o intuito de garantir o cumprimento das obrigações assumidas, o dispositivo exige a permanência, ao longo da execução contratual, das condições requeridas à contratada quando da fase de habilitação do procedimento licitatório.
>
> Assim, a manutenção do cadastramento/habilitação e da regularidade dos demais documentos porventura exigidos em época própria durante a licitação, ou quando de seu afastamento, deve perdurar durante a vigência contratual..."[4]

Logo, deve perdurar a ilegalidade do procedimento licitatório.

Respeitante ao fato da cláusula segunda do Termo Aditivo nº 1/2014, ter extrapolado o exercício financeiro em relação ao contrato assinado com vigência posterior de 1/8/14 a 31/5/15, vejo que assiste razão tanto a 1ª ICE como ao *parquet* de contas.

Logo, observo que tanto o contrato como o seu termo aditivo não teria cumprido **o Princípio da Anualidade Orçamentária**, aliado ao fato de que a situação não se enquadraria nem mesmo numa possível exceção, de se tratar de serviço contínuo, conforme ditame do inciso II do art. 57[5] da Lei de Licitação, haja vista que o objeto pactuado, refere-se à entrega de mercadoria e não de serviços, como seria o fornecimento de peças para a manutenção de caminhões, ônibus e tratores da frota Municipal.

(....)
§ 2o Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

[2] 1.2.2. TERMO ADITIVO AO CONTRATO
(...)
2. Justificativa, parecer jurídico e autorização;
3. Comprovação

[3] **Art. 55.** São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
(...)
XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

[4] BITTENCOURT, Sidney. **Licitação Passo a passo**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 587.

[5] Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
II – à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderá ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses.

> "Primeiramente, atente-se que a regra não açambarca as compras. Já vimos algumas vezes a tentativa de utilização da exceção com o mascaramento do contrato de compras, quando é realizada acompanhada do dever de entrega ou de instalação.[6]

Repise-se que o contrato só poderia extrapolar o próximo exercício financeiro (31/12/2014) ou se fosse referente a serviços contínuos ou ainda, por força da Orientação Normativa da AGU nº 39[7], se as despesas fossem integralmente empenhadas naquele período, o que não restou cabalmente demonstrado

Destarte, deve ser tida como irregular.

DA IRREGULARIDADE DA EXECUÇÃO FINANCEIRA

No tocante ao termo de encerramento, apesar de persistirem 2 (dois) termos respectivamente as fls. 358 e 369, sendo que o primeiro estaria apócrifo e o outro não, ou seja, devidamente assinado, deve ser considerado, como corolário o assinado, ou seja, o da fl. 369 que apresenta um saldo remanescente de R$ 104.051,66, cuja confrontação será ademais apreciado juntamente com a execução financeira.

Quanto à disparidade de valores, entre o valor inicial do contrato de R$ 198.730,67 e o restante da tríade orçamentária, observo que a tríade orçamentária (nota de empenho, liquidado e pago) apresentam valores uníssonos de R$ 233.753,70.

Noto que apesar de não ter havido a discrepância de valores na sua tríade: empenho, liquidação e despesa, **gastar além do contrato implica gravidade**, vez que apesar de ter existido o necessário Termo Aditivo, lá não constou o aditamento de valores, que estaria dentro dos 25% de acréscimo, mas constou tão somente a prorrogação de prazo por mais 6 meses, conforme consta peça 6 fls. 21/57.

Noutro poente, apesar de ter havido o gasto além do pactuado, **não vejo que caiba qualquer impugnação de despesa,** conforme opinou o *parquet* de contas, a uma, por não restar comprovada maiores prejuízos a Municipalidade, a duas, pela execução do serviço através do fornecimento de peças, denotando a sua fiel e cabal execução, mesmo pelo entendimento da Súmula 21[8] desta Egrégia Corte.

Embora perdure a diferença de R$ 35.023,03 entre o valor inicialmente contratado, do empenhado, liquidado e pago (R$ 198.730,67 – R$ 233.753,70) não vejo maiores gravidades, **haja vista que ante a sisudez deve perdurar o fato de que não houve qualquer prejuízo ao erário**, pois, o empenho correspondeu à correta dotação orçamentária e não teria sido pago qualquer serviço inexecutado ou a maior.

---

[6] BITTENCOURT, Sidney. **Licitação Passo a passo**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 612.

[7] "a vigência dos contratos regidos pelo art. 57, caput, da Lei 8.666, de 1993, pode ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, desde que as despesas a eles referentes sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, permitindo-se, assim, sua inscrição em restos a pagar".

[8] Contratos. Ordem de execução de serviços. Ausência de publicação. Infringência à Legislação. Declaração de irregularidade e ilegalidade. Impugnação da despesa relevada. Aplicação de multa.
"NÃO HAVENDO INDÍCIOS DE DOLO OU MÁ-FÉ DA AUTORIDADE RESPONSÁVEL. É INDEVIDA A IMPUGNAÇÃO DE DESPESA QUANDO PLENAMENTE COMPROVADA A REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA, A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OU AQUISIÇÃO DE BENS, APESAR DA AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO OU DO PROCESSO DE JUSTIFICATIVA DE DISPENSA OU INEXEGIBILIDADE, O QUE OBRIGA, ENTRENTANTO, A DECLARAÇÃO DA ILEGALIDADE DO CONTRATO E A APLICAÇÃO DE MULTA REGIMENTAL.

DISPOSITIVO

Em face do exposto, acompanho o posicionamento da 1ª ICE e parcialmente do *parquet* de Contas e, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, profiro meu **VOTO** pela:

I – REGULARIDADE da formalização do Contrato Administrativo contrato nº 123-B/2014 celebrado entre o Município de Maracaju e a empresa Estrela Auto Peças Ltda,;

II – IRREGULARIDADE

a) do Termo Aditivo nº 1/2014 pelas seguintes: ausência de parecer jurídico do termo aditivo, ausência de certidões negativas de débitos FGTS e Trabalhista e pelo termo aditivo com o prazo contratual terem ultrapassado o exercício financeiro, inobservando a legislação pertinente;

b) da sua execução financeira, por estar de acordo com as normas de Direito Financeiro, principalmente por ter o administrador público gasto além do que foi pactuado, excedendo o importe de R$ 35.023,03, conforme já suscitado, **lembrando que tal valor não implica impugnação de despesa, conforme já decidido;**

III – aplicar multa no valor equivalente a **25 (vinte e cinco) UFERMS** pela irregularidade descrita no item "a" **mais 30 (trinta) UFERMS** pela irregularidade descrita no item "b" ao senhor MAURÍLIO FERREIRA AZAMBUJA, CPF/MF n. 106.408.941-00, Prefeito Municipal de Maracajú – M.S., na época dos fatos, com fundamento nas disposições dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização do contrato administrativo, assim como a irregularidade da formalização do termo aditivo e da execução financeira, com aplicação de multa.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos e Conselheiro Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 12 de junho de 2018.

Conselheiro **FLÁVIO ESGAIB KAYATT**

Relator

SETAC-MSS/ARP