ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA	:	**AC01-G.RC-647/2014**
PROCESSO TC/MS	:	TC/95868/2011
PROTOCOLO	:	1207319
ÓRGÃO	:	MUNICÍPIO DE SETE QUEDAS/MS
RESPONSÁVEL	:	SÉRGIO ROBERTO MENDES
CARGO DO RESPONSÁVEL	:	EX-PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	:	CONTRATO ADMINISTRATIVO - 45/2011
RELATOR	:	CONS. RONALDO CHADID

I - EMENTA:

REEXAME. 3ª FASE. FORMALIZAÇÃO DE TERMO ADITIVO. REGULARIDADE. EXECUÇÃO FINANCEIRA. IRREGULARIDADE. MULTA. DETERMINAÇÃO. APROVADO POR UNANIMIDADE.

1. A formalização do termo aditivo observou às disposições dos arts. 55 e 61 da Lei 8.666/93.
2. O Ordenador de Despesas não comprovou a integral execução financeira do contrato, e em virtude da divergência entre o valor empenhado, liquidado e pago, foi aplicada multa prevista no art. 45, inciso I da Lei Complementar 160/12.
3. Determinação ao Ex-Prefeito do Município, bem como ao atual Prefeito, para que remetam a esta Corte de Contas, no mesmo prazo do item anterior, os documentos que comprovem a anulação de empenho, sob pena de impugnação da pseuda despesa e a responsabilização de ambos;

II - RELATÓRIO:

Trata-se do reexame do presente processo, da matéria exposta no Relatório e Voto de nº 227/2014, para que passe a constar da seguinte forma:

Em exame a formalização do 1º termo aditivo (folhas 145/146) e a execução financeira do contrato administrativo nº 45/2011 (folhas 75/77).

O Termo de Contrato acima citado foi celebrado entre o Município de Sete Quedas/MS - na gestão do Ex-Prefeito, Sr. Sérgio Roberto Mendes - e a empresa Geralda Damasceno Lopes-ME, visando à contratação de agência de publicidade para prestar serviços de divulgação e informes impressos, televisivos e via rádio de matérias de interesse do município, editais e balancetes, publicações do relatório bimestral, divulgação de mídias institucionais, campanha educativa em rádio que tenha alcance no Município e fornecimento de 10 exemplares por edição

de dois jornais de circulação no Município, no valor de R$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais).

A avença pública em exame decorre do processo licitatório na modalidade convite nº 11/2011, julgado, juntamente com a formalização do contrato acima citado, pela regularidade e legalidade por meio da Decisão Singular 5-1216/2012, publicada em 05 de junho de 2012, no DOE/TC/MS nº 486.

A equipe técnica ao analisar a documentação encaminhada, sugeriu a intimação do Ordenador de Despesas – que se procedeu à f. 133, por meio do ofício 3682/2012, com aviso de recebimento juntado no verso da folha 133 -para enviar o termo de encerramento do contrato (ANP-5ªICE-4612/2012, folhas 128/130).

Procedendo à reanalise dos documentos que compõem os autos, a 5ª ICE constatou que o Ordenador de Despesas encaminhou o 1º termo aditivo e a execução financeira do contrato supracitado, entretanto, devido à diferença entre o valor empenhado de R$ 156.000,00 e liquidado/pago de R$ 140.400,00, sugeriu nova intimação ao Ex-Prefeito (ANP-5ªICE-8548/2012, folhas 166/169).

Em cumprimento ao despacho de folhas 171/173, o Sr. Sérgio Roberto Mendes foi novamente intimado, por intermédio do ofício 7725/2012 (f. 175), conforme consta do aviso de recebimento juntado às folhas 176, porém deixou transcorrer *in albis* o prazo, por essa razão foi decretada sua revelia, conforme teor do despacho acostado à folha 183.

Na análise conclusiva nº 14870/2013 (folhas 184/185), a 5ª ICE conclui pela inobservância às disposições estabelecidas na Lei 4.320/64, haja vista a divergência entre o valor empenhado, liquidado e pago.

O ilustre representante do Ministério Público de Contas exarou parecer opinando pela legalidade e regularidade da formalização do 1º termo aditivo; pela ilegalidade e irregularidade da execução financeira do contrato administrativo nº 45/2011; pela aplicação de multa ao Ex-Prefeito; e pela determinação ao atual responsável para que remeta a esta Corte de Contas os documentos comprobatórios da anulação do saldo de empenho ou a respectiva liquidação, sob pena de impugnação.

É o relatório.

III - VOTO:

Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid

Antes de adentrar a análise propriamente dita faz-se necessário esclarecer que foi publicado em 20 de dezembro de 2013 o novo Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, código de normas de caráter processual, que entrou em vigor em 06 de março de 2014, data em que passou a produzir seus efeitos, inclusive sobre processo iniciado em períodos anteriores à sua vigência.

Dessa forma, consoante à nova disposição regimental contida no art. 13, inciso II, alínea *a*, da RN/TC/MS 76/13, a competência para julgamento da formalização do 1º termo aditivo e da execução financeira do contrato administrativo em epígrafe é da Câmara desta Corte de Contas.

Feitos os esclarecimentos necessários, passo à análise dos documentos que compõem o caderno processual autuado sob o nº 95.868/2011.

Procedendo ao exame dos documentos encartados no presente processo, verifico que o certame licitatório foi realizado por meio de carta convite, cujo limite da modalidade estabelecido no art. 23, II, "a", da Lei 8.666/93 é de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), estando, portanto, em conformidade com a Lei, pois o contrato administrativo nº 45/2011, celebrado entre o Município de Sete Quedas e a empresa Geralda Damasceno Lopes-ME, cujo objeto é a prestação do serviço de publicidade, foi formalizado no valor de R$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais). Entretanto o Sr. Sergio Roberto Mendes aditou o contrato em epígrafe prorrogando sua vigência por mais 10 meses e acrescendo o montante em R$ 78.000,00(setenta e oito mil reais).

Ressalto que a modalidade licitatória é determinada pelo valor estimado do contrato a ser celebrado com o vencedor da licitação. Estimado o montante, mediante o cálculo da média aritmética dos valores obtidos na pesquisa de mercado, enquadra-se numa das classes da tabela de valores dos incisos I ou II do art. 23 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, que circunscrevem as diversas modalidades licitatórias, conforme sejam obras e serviços de engenharia ou compras e outros serviços.

Em matéria de alterações contratuais, o entendimento doutrinário é no sentido de que os contratos administrativos podem ser alterados unilateral ou bilateralmente. A alteração unilateral ocorrerá – por força da prerrogativa da Administração, que atua com supremacia, excepcionando a norma fundamental da imutabilidade dos contratos – quando for necessária a modificação do valor pactuado em razão do acréscimo ou diminuição quantitativa do seu objeto.

A vigência de um contrato tem início na data de sua assinatura, ou em outra posteriormente determinada, até o dia de sua rescisão, na hipótese de recair em data divergente daquela aprazada no termo contratual.

O artigo 57 da Lei 8.666/93 disciplina a duração dos contratos administrativos, bem como as possíveis hipóteses de prorrogação de seu prazo de vigência:

> Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
> I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidos no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;
> II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão 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;
> III - (vetado);
>
> IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato;

A regra estabelecida pelo artigo 57 se mostra bem clara: a duração dos contratos, em regra, deve se restringir à vigência dos respectivos créditos orçamentários, restando vedado o contrato administrativo com o prazo de vigência indeterminado.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello[2] que a própria Constituição estabelece, no seu art. 167, parágrafo 1º, que nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem previa inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de responsabilidade.

No entanto, verificam-se no próprio caderno legal exceções a essa regra, como a contratação de obras que estejam contempladas no plano plurianual, bem como os serviços que deverão ser executados de forma contínua.

O inciso II do artigo 57 da lei citada, dispõe sobre uma das exceções à regra da duração do contrato vinculada à vigência do respectivo crédito orçamentário, qual seja, a relativa aos contratos de prestação de serviços executados de forma contínua, que poderão 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 60 (sessenta) meses.

Em outras palavras, é possível a prorrogação da vigência do contrato quando se tratar de serviço a ser executado de forma contínua, desde que a prorrogação se dê por período igual ao incialmente pactuado, e possibilite à Administração obter preços e condições mais vantajosas; não podendo, porem, ultrapassar o limite de 60 meses; e que haja justificativa por escrito e prévia autorização pela autoridade competente.

O conceito de serviço contínuo, por não ter sido definido na lei, teve que ser construído pela doutrina e jurisprudência. O Tribunal de Contas da União assim define:

> O caráter contínuo de um serviço é determinado por sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

Os serviços de execução contínua são caracterizados pela perenidade de sua prestação, e como Jorge Ulisses Jacoby Fernandes afirma "*que não apenas a continuidade do desenvolvimento, mas a necessidade de que não sejam interrompidos, constituem os requisitos basilares para que se enquadrem como prestação de serviços a serem executados de forma contínua*".

Marçal Justen Filho destaca como notas características desses serviços a homogeneidade das prestações e a permanência da necessidade pública a ser satisfeita:

> O dispositivo refere-se à contratação cujo objeto envolve prestação homogênea, de cunho continuado [...]. A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita, ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro [...] O que é fundamental é a necessidade pública permanente e continua a ser satisfeita através de um serviço.

Esclarece Toshio Mukai[6] que por se tratar de serviços a serem executados de forma contínua "*são aqueles imprescindíveis às atividades do órgão ou da entidade pública, não devem ser paralisados, ou seja, devem ser executados de forma continuada por essa razão*".

Os serviços de publicidade do Poder Público podem ser classificados em legal (obrigatório) e institucional (divulgação de atos e ações da Administração)

e lhes ser conferido caráter de serviços contínuos, aplicando-se o disposto no art. 57 da Lei 8.666/93.

A Publicidade legal (publicação de lei e atos administrativos municipais que produzam efeitos externos) de ser feita, obedecida à ordem no órgão oficial de publicação do Município, instituído por lei; ou no órgão de divulgação da respectiva associação municipal; ou em jornal local de circulação diária ou semanal na localidade, contratado mediante processo licitatório; ou em jornal da microrregião a que pertencer o município, de circulação diária ou semanal na localidade; ou conforme dispuser a Lei Orgânica do Município.

Não existindo imprensa oficial, permite-se a publicação em imprensa privada, selecionada mediante processo licitatório e qualificada como oficial por lei municipal. Havendo motivo legítimo e suficiente capaz de afastar as alternativas anteriores, a publicação se dará na conformidade da Lei Orgânica Municipal, inclusive, se nela prevista, mediante afixação dos textos legais, em lugar visível e de amplo acesso, nas sedes do Executivo e do Legislativo.

Sabemos que a modalidade licitatória é determinada pelo valor estimado do contrato a ser celebrado com vencedor da licitação, e por essa razão a lei exige a que a Administração realize ampla pesquisa de mercado, pois com base nestes dados e em cálculos aritméticos é que será definida qual modalidade de licitação será adotada. De sorte que a ocorrência de eventos futuros, a exemplo das prorrogações, não estarão de modo algum proibidos ainda que seus valores somados ao valor inicial do contrato indicassem que outra seria a modalidade licitatória, por se tratar de situações distintas, haja vista que primeiramente a contratação esta relacionada ao valor estimado do contrato e seu enquadramento numa das classes determinantes das modalidades de licitação, já numa segunda situação - que é a do caso em exame - a lei apenas previu que a possibilidade de prorrogação do contrato com o fito de obter preços e condições mais vantajosas para a Administração Pública. Essas situações, porque diversas, não podem receber do intérprete o mesmo tratamento, nem podem ser submetidas a idênticas consequências jurídicas. A meu ver não cabe em razão dessa diferença pretender que o valor do contrato, somado ao valor das prorrogações, fique enquadramento na modalidade licitatória utilizada na abertura do certame.

Creio ser este o caso, pois no presente processo, por se tratar da contratação de agência de publicidade para prestar serviços de divulgação e informes impressos, televisivos e via rádio de matérias de interesse do município, editais e balancetes, publicações do relatório bimestral, divulgação de mídias institucionais, campanha educativa em rádio que tenha alcance no Município e forneci-

mento de 10 exemplares por edição de dois jornais de circulação no Município, estaria caracterizado o serviço continuado de que trata o art. 57, inciso II da Lei 8.666/93, cabendo, portanto, a prorrogação do prazo e o acréscimo de valor, como feito pelo Jurisdicionado, o qual por meio do primeiro termo aditivo prorrogou o prazo por mais 10 meses e acresceu o valor em R$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais), não se enquadrando, portanto, no limite estabelecido no art. 65, paragrafo 1º da citada Lei, que limita o acréscimo de valor em apenas 25% do valor inicial do contrato.

No que tange à terceira fase - execução financeira do contrato -, após examinar os autos, analisando os atos praticados pelo Ex-Prefeito, Sr. Sérgio Roberto Mendes, no decorrer da execução contratual, percebo que foram materializados consoante disposições prescritas nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64, conforme ilustração abaixo:

Valor inicial contrato	R$ 78.000,00
Valor do 1º termo aditivo	R$ + 78.000,00
Valor final do contrato	R$ 156.000,00
Valor total empenhado	R$ 156.000,00
Despesa liquidada	R$ 140.400,00
Pagamento efetuado	R$ 140.400,00
Diferença (valor empenhado/liquidado/pago)	**R$ 15.600,00**

Intimado (ofício 7725/2012 - f. 175), para apresentar anulação de empenho no valor de R$ 15.600,00 ou comprovar sua liquidação, o Jurisdicionado não se manifestou nos autos, conforme teor do despacho acostado à folha 183.

Tendo em vista que a emissão do empenho abate o seu valor da dotação orçamentária total do programa de trabalho, tornando a quantia empenhada indisponível para nova aplicação, é de se esperar que o Ordenador de Despesas apresente a prestação de contas comprovando a integral execução financeira do contrato e que esta execução guarde relação direta com o objeto do contrato, e, na eventualidade disso não ocorrer até o encerramento do contrato, o saldo empenhado e não liquidado seja cancelado. Porém, não é o que ocorreu no presente caso, poiso Ex-Prefeito do Município de Sete Quedas/MS não apresentou nos autos os documentos necessários para elidir a irregularidade acima apontada.

É inegável a obrigatoriedade da comprovação da liquidação da despesa e seu respectivo pagamento, assim como a comprovação da entrega do objeto do contrato, devendo o Ordenador de Despesas apresentar perante esta Corte de

Contas a documentação que ateste a regularidade e legalidade dos atos executórios, e caso não apresentada insurge a aplicação das sanções previstas em lei, todavia, no presente caso o Ex-Prefeito não o fez, haja vista que deixou de apresentar nos autos, mesmo após intimado para tal, a comprovação da anulação de empenho no valor de R$ 15.600,00 (quinze mil e seiscentos reais), infringindo à disposição do artigo 38 da Lei 4.320/64 e do Capítulo III, Seção I, item 1.3.1, subitem b.2 da Instrução Normativa TC/MS 35/11.

Ressalto que na apreciação do balanço geral do Município de Sete Quedas, do exercício financeiro de 2011, na gestão do Sr. Sérgio Roberto Mendes, foi emitido parecer prévio contrário à aprovação das contas, consoante teor do Parecer do Tribunal Pleno nº 33/2013, no processo TC/MS 10.638/2012.

Diante da irregularidade acima apontada que se subsume a multa prevista nos artigos 44, inciso I e 45, inciso II, ambos da Lei Complementar 160/12 e artigo 170, inciso I da RN/TC/MS 76/13, de até 1.800 UFERMS, e considerando as condições pessoais do agente, a natureza da infração, o conjunto de elementos de convencimento demonstrados, a proporcionalidade entre a sanção ora aplicada e o grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo Sr. Sérgio Roberto Mendes contra norma legal, proponho a aplicação de multa no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, o que considero suficiente para dar o efetivo tratamento isonômico ao Gestor submetido à jurisdição desta Corte de Contas, como dispõe o artigo 170, parágrafo 5º do Regimento Interno deste Tribunal.

Mediante o exposto, nos termos do artigo 59, incisos I e II, da Lei Complementar 160/12 e artigo 120, inciso III, acolho parcialmente o parecer ofertado pelo Ministério Público de Contas, e VOTO:

I - Pela REGULARIDADE da formalização do 1º termo aditivo ao contrato administrativo nº 45/2011;

II - Pela IRREGULARIDADE da execução financeira do contrato administrativo nº 45/2011, celebrado entre o Município de Sete Quedas/MS e a empresa Geralda Damasceno Lopes-ME, por infringência ao artigo 3812 da Lei 4.320/64, pela ausência de documentos que comprovem a anulação de empenho no valor de R$ 15.600,00 (quinze mil e seiscentos reais);

III - Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Jurisdicionado, Sr. Sérgio Roberto Mendes, inscrito no CPF sob o nº 188.718.959-91, no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, nos termos do artigo 45, inciso I, da Lei Complementar 160/12 c/c artigo 170, inciso I, do Regimento Interno desta Corte de Contas;

IV - Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias, a partir da publicação desta decisão no DOTCE, para o pagamento da multa ao FUNTC, nos

termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual;

V - Pela DETERMINAÇÃO ao Ex-Prefeito do Município de Sete Quedas/MS, Sr. Sr. Sérgio Roberto Mendes, bem como ao atual Prefeito, Sr. José Gomes Goulart, para que remetam a esta Corte de Contas, no mesmo prazo do item anterior, os documentos que comprovem a anulação de empenho, no valor de R$ 15.600,00 (quinze mil e seiscentos reais), sob pena de impugnação da pseuda despesa e a responsabilização de ambos.

São as razões que fundamentam o voto.

Conselheiro Waldir Neves Barbosa:

Com o relator.

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral:

Com o relator.

IV - DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Conselheiros da 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, na Sessão Ordinária de nº 13, de 19 de agosto de 2014, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos ACORDAM pela regularidade da formalização do 1º termo aditivo ao contrato administrativo nº 045/2011; pela irregularidade da execução financeira do contrato administrativo nº 045/2011, celebrado entre o Município de Sete Quedas e a empresa Geralda Damasceno Lopes - ME, por infringência ao artigo 3812 da Lei Federal nº 4.320/64, pela ausência de documentos que comprovem a anulação de empenho no valor de R$ 15.600,00 (quinze mil e seiscentos reais); pela aplicação de multa ao Jurisdicionado, Senhor Sérgio Roberto Mendes, inscrito no CPF nº 188.718.959-91, no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, nos termos do artigo 45, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, combinado com o artigo 170, inciso I do Regimento Interno desta Corte de Contas; pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, a partir da publicação desta decisão no Diário Oficial do Tribunal de Contas do Estado, para o pagamento da multa ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato

Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do artigo 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual; pela determinação ao Ex-Prefeito do Município de Sete Quedas, Senhor Sérgio Roberto Mendes, bem como ao atual Prefeito, Senhor José Gomes Goulart, para que remetam a esta Corte de Contas, no mesmo prazo do item anterior, os documentos que comprovem a anulação de empenho, no valor de R$ 15.600,00 (quinze mil e seiscentos reais), sob pena de impugnação da despesa e a responsabilização de ambos. DISCUSSÃO: nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra. DECISÃO: aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento: Excelentíssimo Senhor Conselheiro Waldir Neves Barbosa, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Ronaldo Chadid, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral, bem como do Representante do Ministério Público de Contas, Procurador de Contas, Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Publique-se, nos termos do art. 65 da Lei Complementar 160/12.
Intime-se.

Campo Grande, MS 19 de agosto de 2014.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator