DELIBERAÇÃO AC00 - 147/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/16513/2013
PROTOCOLO	**:** 1399969
TIPO DE PROCESSO	**:** PEDIDO DE REVISÃO
JURISDICIONADO	**:** JOÃO ANTÔNIO DE MARCO
RELATOR	**:** CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DE MAJORAÇÃO ESTABELECIDOS POR LEI FEDERAL – IRREGULARIDADE – APLICAÇAO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – CONTRATO DE PRESTAÇAO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA – ACRÉSCIMO DENTRO DO LIMITE LEGAL – EXCLUSÃO DE MULTA – RECURSO PROVIDO.

É provido o recurso, com declaração de regularidade de termo aditivo e exclusão de penalidades, em que se verifica a demonstração de que o termo aditivo não extrapolou o limite de 25 % (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, obedecendo ao estabelecido na legislação.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 17 de agosto de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator em dar procedência ao Pedido de Revisão, com a finalidade de declarar a regularidade da formalização do 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 216/2006, excluindo a multa imposta ao Sr. João Antônio de Marco.

Campo Grande, 17 de agosto de 2016.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos - Relator

Trata o presente processo de PEDIDO DE REVISÃO proposto pelo Senhor a JOÃO ANTONIO DE MARCO, ex-Secretário da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação – SEINTRHA contra os termos do v. Acórdão - ACOO-SECSES-518/2012, deliberação tomada no processo TC/MS N. 11698/2006.

Esse Acórdão foi proferido pelo Tribunal Pleno, negando provimento ao Recurso de Pedido de Reconsideração, manejado pelo mesmo ora requerente, atacando os termos da r. Decisão Simples nº 02/0010/2011, que abaixo se transcreve:

> Decisão Simples da 2ª Câmara: DS02 - S.SESS - 00010/2011
>
> PROCESSO : CONTRATO ADMINISTRATIVO 216/2006
>
> CONTRATADO (A): LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA PROCEDIMENTO LICITATÓRIO: CONCORRÊNCIA 32/2006 OBJETO DA CONTRATAÇÃO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA EM VIAS E LOGRADOUROS.
>
> VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO: R$ 1.824.387,60
>
> 1ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª CÂMARA DE 15-3-2011
>
> 1 - Pela LEGALIDADE e REGULARIDADE da formalização do Termo Aditivo nº 01, 02, 04 e 05 ao Contrato 216/2006, nos termos do artigo 311, inciso I, c.c 312, I do RITC/MS;
>
> 2 - Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização do Termo Aditivo nº 03 ao Contrato 216/2006, nos termos do artigo 331, I c.c artigo 312 inciso II do RITC/MS;
>
> 3 - Pela aplicação de MULTA de 200 (duzentas) UFERMS ao atual Secretário Municipal de Infraestrutura, transporte e Habitação, senhor João Antônio de Marco, com fundamento no artigo 53 inciso II da Lei Complementar 048/90 c/c art. 197, II, do RITC/MS, concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC/MS, nos moldes do art. 157 e art. 212 § 1º ambos do RITC/MS, comprovando-se nos autos, sob pena de cobrança executiva;
>
> 4 - Pelo ENCAMINHAMENTO dos autos a 4ª IGCE para análise da execução financeira do contrato.
>
> 5 - Pela COMUNICAÇÃO aos interessados, na forma do artigo 106 do Regimento Interno do TC/MS

Dessa forma, se verifica que a irresignação do requerente se dá em razão de que a Relatoria primeva, decidiu pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização do Termo Aditivo nº 03 ao Contrato 216/2006, e aplicou multa de 200 (duzentas) UFERMS ao recorrente.

O requerente afirma em suas razões o seguinte:

> O Contrato n. 216, de 21 de novembro de 2006, foi celebrado inicialmente pelo valor de R$ 1.824.387,60, através do Contrato, com prazo de vigência de 12 (doze) meses, para prestação de serviços de limpeza (varrição, roçada e capina), tendo sido aditado:
>
> **1° Termo Aditivo** - assinado em 14/03/2007, **acrescendo** o valor de **R$ 1.824.387,60, para R$ 2.280.484,48**;
>
> 2° Termo Aditivo - assinado em 30/11/2007, **prorroga** o prazo, por igual período (02/12/2007 a 30/11/2008);
>
> **3° Termo Aditivo** - assinado em 08/02/2008, cujo objeto foi o **acréscimo** de valor, passando de **R$ 1.824.387,60, para R$ 2.280.484,48**.
>
> Como o ponto que gerou todo o imbróglio que ora se combate é o Terceiro Termo Aditivo, vamos nos ater a estes três primeiros aditamentos à avença em foco.
>
> Durante o primeiro ano da vigência houve o acréscimo quantitativo do objeto, de R$ 1.824.387,60, para R$ R$ 2.280.484,48 (25%), tendo esse período vigido até (17/12/2007), sendo, então, prorrogado, por igual período -, **reiniciando-se novo contrato** - visto que o referido contrato é de natureza continuada, começando a sua execução com o valor inicial do contrato: R$ 1.824.387,60, **observe-se que aqui o valor que se renovou não considerou o acréscimo de 25%, mas, o valor inicial do contrato: R$ 1.824.387,60**. Por isto, no decorrer da execução, verificou-se a necessidade de se aditar o contrato em 25%, passando de R$ 1.824.387,60, para R$ 2.280.484,48, e, não, R$ 2.736.581,39, como afirmado. (destacado pelo Relator)
>
> Como se vê, é o mesmo contrato que se reinicia e, se é o mesmo contrato que se reinicia, também o seu valor se renova, isto é, a sua execução será de R$ 1.824.387,60, novamente, podendo, a cada prorrogação, se houver necessidade, haver o acréscimo quantitativo do objeto do contrato.

Portanto, advoga o requerente que o contrato inicial, por ser de natureza contínua, pode se renovar anualmente, e, por conseguinte, pode receber acréscimo, de 25% no seu quantitativo. Usa como suporte o comentário de Marçal Justen com o seguinte sentido: "*Em termos jurídicos, a prorrogação não é uma modificação contratual. É o mesmo contrato reiniciando sua vigência e vigorando por outro prazo*", invocando ainda o inciso II, do art. 57 da Lei nº 8.666/93.

Seguem os argumentos do requerente:

> Isto quer dizer que para cada período, se houver necessidade após o devido processamento da justificativa técnica, **nos contratos de natureza contínua, poderá haver aumento de quantitativo de até 25% por cento do valor contratado originariamente**. Disso deflui que, hipoteticamente, num determinado contrato de natureza contínua, cujo período de vigência originário seja de 12 (doze) meses, poderá sofrer uma alteração de valor de até 25%, para contemplar aumento de quantitativos, **e se for "prorrogado" por mais 12 (doze) quando de seu vencimento, na vigência da renovação também será possível um novo aumento** no mesmo percentual retromencionado. (original sem destaques)

Ante a isso, requer o conhecimento e a procedência do pedido.

O pleito foi recebido pelo conselheiro Presidente desta Corte de Contas e distribuído ao Conselheiro a quem sucedi na relatoria.

A equipe da 3ª Inspetoria de Controle Externo analisou o presente libelo recursal (peça 5) acostado pelo requerente, refutando os argumentos, com a seguinte manifestação:

> Analisando o resumo do contrato (fls. 2021), temos a real situação contratual, ou seja, **com o terceiro aditivo, o aumento praticado sobre o contrato inicial foi de 50%.**

A vista disso, a equipe técnica conclui sua análise afirmando que as razões não foram capazes de alterar o posicionamento inicial.

O Ministério Público de Contas (peça 6) ao emitir seu r. parecer, em preliminar afirma que o pedido merece ser conhecido por preencher os requisitos básicos e necessários para admissibilidade, contudo em apreciação meritória, sugere a negativa do provimento, seguindo o mesmo diapasão da manifestação técnica.

Cumpridas essas formalidades, vieram-me então conclusos os autos para relatar.

Este é, em suma, o relatório. Passo a emitir meu voto.

VOTO

Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos - Relator

Debruçando-me sobre o processo, com o propósito de dar vazão ao meu convencimento, tomei o caminho de cotejar os argumentos trazidos no apelo inicial, traçando um paralelo com os posicionamentos da equipe técnica da 3ª Inspetoria de Controle Externo, e ainda prestigiando o r. parecer lançado nos autos pelo Ministério Público de Contas atuante junto a este Tribunal.

A vista do exposto entendo que o processo, considerando as verificações e análises produzidas, está apto para a tomada da decisão final, razão pela qual, dou-o por saneado e sigo no sentido imposto pelo ordenamento regimental.

Pois bem, o requerente afirma que o serviço objetivado no contrato que originou os termos aditivos que por conseguinte mereceu a declaração de irregularidade no seu 3º Termo Aditivo tem caráter continuado e em razão disso, o inciso II, do art. 57 da Lei 8.666/93 autoriza a sua prorrogação em até sessenta meses; alega ainda que cada renovação se trata de novo contrato, razão pela qual o valor pode ser acrescido de 25%.

Entendo necessário trazer a colação o que diz a Lei de Licitações (8.666/93), vejamos:

> 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 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**; (destaquei)
>
> Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
>
> § 1º **O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato**, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. (destaquei)

Segundo a norma citada, entendo que efetivamente o serviço objeto do contrato e dos termos aditivos é considerado de natureza continuada, assim, não se discute a possibilidade de o contrato ser prorrogado até o limite de 60 (sessenta) meses. Vejo razão nessa alegação.

Noutro giro, também entendo como perfeitamente autorizado na norma legal a possibilidade de o seu objeto sofrer acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) do seu valor original.

Pois bem, entendo que as decisões dos presentes autos, *datíssima vênia*, foram tomadas de forma equivocadas, eis que a instrução inicial laborou incorretamente na apreciação dos termos aditivos, principalmente pelo fato de que houve uma somatória dos valores, quando na verdade não é isso que enxergo nos autos. Os equívocos se estenderam no curso do tempo, passando desapercebidos de todos que lidaram com o processo.

É bem verdade, que os documentos acostados pelo interessado contribuíram para essa interpretação, contudo, precisamos cautelosamente analisar as alegações do requerente na sua peça inicial, vejamos:

> O Contrato n. 216, de 21 de novembro de 2006, foi celebrado inicialmente pelo valor de R$ 1.824.387,60, através do Contrato, com prazo de vigência de 12 (doze) meses, para prestação de serviços de limpeza (varrição, roçada e capina), tendo sido aditado:
>
> **1° Termo Aditivo** - assinado em 14/03/2007, **acrescendo** o valor de **R$ 1.824.387,60, para R$ 2.280.484,48**;
>
> 2° Termo Aditivo - assinado em 30/11/2007, **prorroga** o prazo, por igual período (02/12/2007 a 30/11/2008);

3° Termo Aditivo - assinado em 08/02/2008, cujo objeto foi o **acréscimo** de valor, passando de **R$ 1.824.387,60, para R$ 2.280.484,48**.

Veja-se que pela afirmação acima, o Contrato nº 216, de 21/11/2006 foi lavrado pelo valor de **R$ 1.824.387,60**; o 1º Termo Aditivo de 14/03/2007 aumentou o valor de R$ 1.824.387,60, para **R$ 2.280.484,48**; o 2º Termo Aditivo de 30/11/2007 apenas prorrogou o prazo de vigência; o 3º Termo Aditivo **repetiu a redação** do 1º Termo Aditivo, ou seja, novamente passando o valor originário de **R$ 1.824.387,60,** para **R$ 2.280.484,48**.

Verifiquei os documentos citados, que estão nos autos em apenso (processo TC 11698/2006), mais precisamente na peça 2 (fl. 522) 1º Termo aditivo; (fl. 633) 2º Termo Aditivo; e (fl. 690) 3º Termo Aditivo e constatei a veracidade na afirmação do requerente. Por esse motivo, assiste-lhe razão nos argumentos iniciais.

Muito embora a justificativa (fl. 697) e a planilha (fl. 698) sejam contraditórias em relação à redação do 3º Termo Aditivo, necessário se faz que se busque a verdade real onde quer que ela esteja. Tenho frequentemente feito isso, razão pela qual, nada obstante os equívocos da instrução do procedimento (na origem - justificativa e planilha), vou optar pela redação do Termo Aditivo, que foi realizado corretamente, na minha visão.

Seguindo nesse diapasão, não me resta outro caminho que não seja o de discordar com tudo que fora exposto nos autos, e contrariar o organismo instrutivo da 3ª Inspetoria de Controle Externo e Ministério Público de Contas, para dar procedência ao pleito e, por conseguinte modificar os comandos a decisão inicial, declarando regular a formalização do aditamento em tela e excluir a multa aplicada.

DISPOSITIVO

Por todo o acima exposto nos presentes autos, com fundamento no art. 73 *caput* da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012, SOU:

1. Pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Pedido de Revisão proposto pelo Senhor JOÃO ANTONIO DE MARCO, ex-Secretário da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação – SEINTRHA, modificando o item “2” da Decisão Simples 02-00010/2011, tomada no processo TC/MS N. 11698/2006, para declarar REGULAR a formalização do 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 216/2006, conforme previsão do art. 120, inciso III, § 4º da Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013;

2. Pela exclusão da multa contida no item “3” da citada decisão, mantendo-se os demais termos na sua incolumidade; e

3. pela INTIMAÇÃO do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012 c/c art. 99 da Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator e proferida para o fim de conhecer o Pedido de Revisão, julgar procedente, e declarar a regularidade da formalização do 3º termo aditivo, afastando a multa imposta ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Ronaldo Chadid e Osmar Domingues Jeronymo.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 17 de agosto de 2016.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

GAB./mlg
SETAC.KBV/ARP