DELIBERAÇÃO AC02 - G.MJMS - 1397/2015

PROCESSO TC/MS	:	TC/24542/2012
PROTOCOLO	:	1242767
ÓRGÃO	:	CAMARA MUNICIPAL DE TERENOS
ORDENADOR DE DESPESAS	:	JOÃO ALVES BORGES
CARGO DO ORDENADOR		PRESIDENTE DA CÂMARA
ASSUNTO DO PROCESSO	:	CONTRATO ADMINISTRATIVO N° 05/2009
RELATORA	:	MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

I – EMENTA

CONTRATO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO FINANCEIRA. 1ª, 2ª E 3ª FASES. REGULARIDADE E LEGALIDADE. TERMO ADITIVO ILEGAL. REVELIA. MULTA.

São regulares as fases da contratação pública quando há conformidade com a legislação de regência. São ilegais os aditamentos contratuais quando celebrados fora do prazo de vigência do contrato.

II – RELATÓRIO DA MATÉRIA

Tratam os autos do Contrato Administrativo n. 05/2009, celebrado entre a Câmara Municipal de Terenos MS, e a micro empresa Denis da Maia ME, oriundo do procedimento licitatório na modalidade Convite n. 05/2009, objetivando a prestação de serviços de locação e manutenção de software contábil, recursos humanos, patrimônio e controle interno, conforme disposto na cláusula segunda do termo (peça 02).

A 6ª Inspetoria de Controle Externo analisou preliminarmente os autos (peças 05, 13 e 27) e solicitou a intimação do ordenador de despesas para a remessa de documentação faltante.

O Presidente da Câmara, Senhor João Alves Borges foi, em três oportunidades (peças 07, 15 e 29), devidamente intimado para apresentar esclarecimentos e os documentos reclamados.

Cuidou de carrear aos autos expediente e documentos (peças 09, 21 e 31), que foram analisados pela equipe técnica da 6ª ICE.

O apoio técnico, em derradeira manifestação (peça 32), apontou a legalidade do procedimento licitatório, do contrato e da execução financeira; e, a ilegalidade do Termo Aditivo celebrado ao Contrato Administrativo 05/2009.

Aduz:

QUANTO À 1ª FASE:

O Procedimento Licitatório teve sua formalização na modalidade de Convite, sob nº 05/09 nos termos do Artigo 22, inciso III da Lei Federal nº 8.666/93, tendo sido homologado em 30/01/2009.

Reanalisando os autos, constatamos que os documentos apresentados a esta Corte de Contas, ainda que por força de notificação, satisfazem as exigências legais pertinentes ao pactuado.

QUANTO À 2ª FASE:

¬ Do Contrato: Analisados, constatamos que os documentos apresentados satisfazem as exigências legais pertinentes ao pactuado, a formalização do contrato encontra-se em consonância com as disposições do Artigo 55 da Lei Federal nº 8666/93.

¬ Do Termo Aditivo: Não consta nos autos o Parecer Jurídico acerca do Termo Aditivo, conforme impõe o § único do Artigo 38, Lei Federal nº 8.666/93, e nem tampouco a Publicação do referido em Imprensa Oficial conforme prevê o § único do Art. 61 do mesmo Diploma Legal.

Conforme análise processual anteriormente realizada por essa inspetoria, foi observado que o Termo Aditivo foi celebrado em 04/01/2010, tendo a vigência da contratação se encerrada em 31/12/2009, portanto celebração do Aditamento fora realizada de forma ilegal e irregular, visto que já estava encerrada a contratação.

A Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, no art.110, prescreve que na contagem dos prazos por ela estabelecidos "excluir-se o dia do início e incluir-se-á o do vencimento", enquanto o parágrafo único desse preceptivo determina que "só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente". Essas regras não se aplicam aos prazos de vigência dos contratos administrativos, pois estes são prazos processuais próprios dos processos judiciais e administrativos. Assim, o prazo do contrato começa no dia da sua assinatura e termina no dia convencionado, ainda que seja sábado, domingo ou feriado.

Outrossim, devemos apontar a impossibilidade de se prorrogar contrato após sua extinção. Logo, deve a Administração se atentar para que o termo aditivo seja assinado antes do termo final do contrato, bem como para que comece a ter vigência um dia após aquele previsto para o término do prazo inicial, de modo a que, concomitantemente, o contrato não se extinga, mas também não haja sobreposição de prazo inicial com o aditivado (ou dos prazos aditivados, entre si, quando já houver mais de um aditivo de prorrogação no contrato).

Além do mais, deve-se afirmar que esse entendimento encontra apoio no princípio segundo o qual a Administração Pública somente se vincula contratualmente a alguém por manifestação prévia e solene, donde decorre que qualquer prorrogação, independentemente de sua duração, também deverá acontecer desse modo e no prazo de vigência do contrato. Se assim não aconteceu, o contrato está exaurido, extinto, e qualquer ato praticado após essa data, inclusive sua prorrogação, não encontra validade no ordenamento jurídico;

Ademais, Não foram apresentadas a essa Corte de Contas:

- Parecer Técnico / Jurídico acerca do Termo Aditivo;

- Publicação do referido em Imprensa Oficial;

- Cópia da rescisão/cessão ou distrato (publicação se ocorreu) ou Termo de encerramento do contrato;

Ratificando a Intempestividade da remessa dos documentos a essa Corte de Contas, sendo apresentado em 19/12/2011 (conforme o ofício nº 092/2011 apresentado pelo Responsável), sendo que o extrato de contrato teve sua publicação em 20/02/2009, peça nº 09 fl. 38, ficando assim evidente o descumprimento do prazo previsto na IN/TC/MS n° 35/2011.

QUANTO À 3ª FASE:

Conforme demonstrado, a prestação de Contas da execução financeira do objeto do contrato apresenta-se Regular, o valor ora empenhado encontra-se totalmente liquidado e pago.

Ao final, a equipe técnica da 6ª ICE concluiu:

1 – Pela Regularidade e Legalidade do Procedimento Licitatório (1ª fase) nos termos do Art. 120, I, do Regimento Interno do Tribunal de Contas aprovada pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

2 – Pela Regularidade e Legalidade da formalização do Instrumento Contratual (2ª Fase), nos termos do Art. 120, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas, aprovada pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

3 – Pela Irregularidade e Ilegalidade do Termo Aditivo, nos termos do Art. 120, III, letra “a”, do Regimento Interno do Tribunal de Contas, aprovada pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

4 – Pela Regularidade e Legalidade da execução Contratual (3ª Fase), nos

termos do Art. 120, III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas, aprovada pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013

Seguiram os autos ao Ministério Público de Contas, que aviou parecer (peça 36) e opinou no seguinte sentido:

> Nestas condições, por cautela e com supedâneo no inciso I do artigo 11 da Lei Complementar n. 148/2010, manifesta-se este Ministério Público de Contas para que a egrégia Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
>
> 1 - concluir pela regularidade do procedimento licitatório e da formaliza- ção do contrato acima citado, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 combinado com o artigo 120, I e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa nº 76, de 11 de dezembro de 2013.
>
> 2- , JULGAR IRREGULAR a formalização do 1º termo aditivo e a execu- ção física e financeira nos termos do inciso III, do artigo 59 da Lei Complementar, TC/MS n. 160/2012, combinado com o artigo 120 III, da Resolução Normativa n. 076/2013, por infringência ao caput do artigo 37, da Constituição Federal, e pelo artigo 61, Parágrafo Único, da Lei n. 8.666/93 e e capítulo III, seção I, item 1.2.1, letra A e B.1, da IN/TC/MS nº 035/2011.
>
> 3 - pela aplicação de multa ao jurisdicionado, senhor João Alves Borges, inscrito no CPF sob o n. 107.871.271-91, nos termos do inciso I do art. 44 da Lei Complementar nº 160/2012, por grave infração à norma regulamentar; pelo não cumprimento do envio dos documentos referente ao 1º termo aditivo;
>
> 4 – Recomendar a Atual Ordenador de Despesas, que observe com maior rigor o envio da documentação comprobatório a legislação com fulcro no artigo 77, incisos VIII, § 3º da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul;
>
> 5 – Comunicar o resultado do julgamento aos interessados com fulcro no inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal.

Em cumprimento ao comando do artigo 112 do Regimento Interno (contraditório e ampla defesa), o Presidente da Câmara Municipal de Terenos, Senhor João Alves

Borges, foi intimado para manifestar (peças 37 e 38).

Decorrido o prazo regimental, sem a manifestação do interessado, foi certificada a revelia nos autos (peça 41).

III – DO VOTO

Depreende-se da leitura dos autos que a equipe técnica da 6ª Inspetora de Controle Externo e o representante do Ministério Público de Contas opinaram pela regularidade e legalidade da presente contratação, no que cinge ao procedimento licitatório realizado na modalidade de Carta Convite n. 05/2009 e ao Contrato Administrativo n. 05/2009, celebrado entre a Câmara Municipal de Terenos e a micro empresa Denis da Maia ME (1ª e 2ª fases).

Acompanho tal entendimento, visto que foram obedecidas as regras legais e regimentais pertinentes.

Quanto ao Termo Aditivo celebrado, opinaram pela irregularidade e ilegalidade, em razão de que sua formalização ocorreu depois de expirado o prazo de vigência do contrato; e também, não foi remetido ao Tribunal de Contas o Parecer Jurídico emitido acerca do aditamento (parágrafo único do artigo 38 da Lei n. 8666/93) e não foi comprovada a publicação do extrato do aditamento em imprensa oficial (parágrafo único do artigo 61 da Lei n. 8666/93).

De fato, conforme consta, a vigência contratual se encerrou em 31/12/2009 e a celebração do aditamento contratual somente ocorreu em 04/01/2010, portanto, de forma contrária às determinações legais.

Impõe-se que, a celebração de Aditamento contratual deve ocorrer dentro da vigência do termo principal, ou seja, antes do prazo final de vigência do contrato; antes do contato extinto, exaurido.

Por óbvio, todo contrato encerra obrigações. E, como muito bem anotado pelos órgãos de apoio, qualquer ato praticado fora da vigência do contrato, inclusive

prorrogação, não encontra validade no ordenamento jurídico.

No caso dos contratos administrativos, nos termos da Lei n. 8666/93, essas obrigações devem estar previstas em instrumento escrito, com cláusulas obrigatórias e bem definidas, dentre elas o prazo de execução ou duração do contrato (prazo de vigência).

Se o prazo de vigência for atingido sem a devida prorrogação tempestiva, impõe-se reconhecer a extinção do contrato administrativo.

É esse o entendimento da Advocacia Geral da União. Vejamos:

PARECER N. 13 /2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

> (...) é, preciso desde já adiantar que a solução acima vislumbrada (continuidade do contrato depois do prazo de vigência) não possui respaldo na sistemática de contratações públicas, principalmente pela clareza da Lei n. 8.666/93 ao vedar contrato administrativo por prazo indeterminado (art. 57, §3º). Essa vedação implica exigência de previsão expressa de um prazo final bem definido, atingido o qual o contrato considera-se extinto.
>
> Não se admite, em sede de contratação pública, lógica corrente no direito privado segundo qual "o meio usual de extinção do contrato sua execução", pois os contratos administrativos regidos pela Lei n. 8.666/93 "regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público" aplicando-se apenas "supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos as disposições de direito privado", como fica claro no art. 54, caput.
>
> Destacamos

É também, nesse sentido, a manifestação do Tribunal de Contas da União. Vejamos:

> Assunto: CONTRATOS. DOU de 05.06.2013, 5, 1, p. 88. Ementa: notificação ao [...] no sentido de que foi identificada irregularidade (nas obras serviços de adequação reforma de armazém) caracterizada pela celebração de termo aditivo de prorrogação de prazo contratual com vigência do contrato já expirada execução de serviços sem amparo contratual, constituindo infração ao art. 60. "caput". da Lei n" 8.666/1993 jurisprudência do TCU (item 9.1.4, TC-000.660/2013-2, Acórdão n. 1.302/2013-Plenário). Destacamos.
>
> Assuntos: CONVÊNIOS LICITAÇÕES. DOU de 10.06.2011, S. 1, p. 142. Ementa: determinação [...] para adoção das seguintes medidas, ao participar de convênios contratos, com emprego de recursos públicos federais: a) [...]; c) não celebre termo aditivo a contrato cujo prazo de vigência tenha expirado, por ausência de previsão legal, observando-se disposto no art. 65 da Lei na 8.666/1993 (Itens 9.8.1 a 9.8.3, TC-013.727/2005-0, Acórdão n. 3.863/2011-2ª Câmara). Destacamos

Ademais, não restou comprovada a publicação resumida do Termo Aditivo na imprensa oficial, não conferindo, portanto, eficácia ao ato, nos termos do parágrafo único[1] do artigo 61, da citada Lei de licitações e contratos da Administração Pública.

Quanto à execução financeira (3ª fase), divergem no entendimento, posto que o Parquet de Contas aduz que a irregularidade do aditamento contamina os atos subsequentes, viciando também a execução contratual.

De modo adverso, a 6ª ICE certifica a regularidade da execução financeira contratual, uma vez que obedeceu aos estágios de empenho, liquidação e pagamentos, na seguinte forma:

---

[1] Art. 61.
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 assinatura, 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.

RESUMO DA EXECUÇÃO FINANCEIRA:

Valor Inicial do Contrato	R$ 62.150,00
Valor Aditado	R$ 67.800,00
Total contratado	R$ 129.950,00
Total Empenhado	R$ 129.950,00
Total Liquidado (NFs)	R$ 129.950,00
Total Pagamentos realizados (OBs)	R$ 129.950,00

De fato, o responsável pelo órgão apresentou todos os documentos necessários para a certificação de regularidade da fase de execução financeira contratual.

Todavia, há que se considerar, ainda que em parte, a impressão do Ministério Público de Contas, uma vez que tais despesas não possuem respaldo legal, posto que amparadas por aditamento ilegal.

Nada obstante, o caso não comporta a impugnação de valores.

A despeito da falha alhures apontada, não restou evidenciado pagamento indevido ou maior (sem a contraprestação do objeto contratado), hipóteses que caracterizariam o dano ao erário e autorizariam a impugnação da despesa efetuada.

Insta consignar, in casu, que a sanção a ser aplicada é a multa, legal e regimentalmente prevista.

Registro tal sanção, em razão da ilegalidade apontada na terceira fase da contratação (Termo aditivo e execução financeira contratual) e em razão da intempestividade na remessa de documentos apontada pela 6ª Inspetoria de Controle Externo (peça 32, f.239), além da revelia apontada nos autos (peça 41).

Deve recair a responsabilização, unicamente ao ordenador de Despesas à época da contratação e responsável pela prestação de contas em tela, Senhor João Alves Borges.

Em arremates, na forma em que se apresenta, cumpre reconhecer que a contratação celebrada pelo Legislativo Municipal de Terenos cumpriu, em parte, as

exigências legais (em especial as determinações da Lei n. 8666/93[2] e Lei n. 4320/64[3]), merecendo a chancela de aprovação nesta Corte Fiscal quanto a primeira e segunda fases (procedimento licitatório e contrato), e reprovação quanto à terceira fase em relação ao Termo aditivo, e ressalva quanto à execução financeira

IV – A DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, na 19ª Sessão Ordinária da **2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul**, proferida no dia 13 de outubro de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos e acolhendo, em parte, o parecer do Ministério Público de Contas, **ACORDAM,** os Senhores Conselheiros, nos termos do relatório e voto da Conselheira Relatora em:

1- declarar LEGAL E REGULAR o procedimento licitatório modalidade de Carta Convite n. 05/2009 (1ª fase), nos termos do artigo 59, I da Lei Complementar Estadual n. 160/2012; e do artigo 13, II, c/c artigo 120, inciso I, ambos do Regimento Interno TCE/MS;

2- declarar LEGAL E REGULAR a formalização do Contrato Administrativo n. 05/2009 (2ª fase), celebrado pela Câmara Municipal de Terenos MS e a micro empresa Denis da Maia ME, nos termos do artigo 59, I da Lei Complementar Estadual n. 160/2012; e do artigo 13, II, c/c artigo 120, II, ambos do Regimento Interno TCE/MS;

[2] Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição Federal, institui normas para Licitações e Contratos da Administração Pública e dá outras providencias.
[3] Lei 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Município e do Distrito Federal.

3- declarar IRREGULAR E ILEGAL a formalização do termo aditivo contratual (3ª fase), nos termos do artigo 59, inciso III da Lei Complementar Estadual n. 160/2012; e do artigo 13, inciso II, c/c artigo 120, inciso III, ambos do Regimento Interno TCE/MS;

4- declarar REGULAR COM RESSALVA execução financeira contratual (3ª FASE), nos termos do artigo 59, II da Lei Complementar Estadual n. 160/2012; e do artigo 13, II, c/c artigo 120, III, ambos do Regimento Interno TCE/MS;

5- aplicar multa regimental no valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS ao Ordenador de Despesas à época, Senhor João Alves Borges (CPF 107.871.271-91) por infração à norma legal e regulamentar e pela remessa intempestiva de documentos ao Tribunal de Contas, além de não atendimento à intimação desta Corte Fiscal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar nº 160/12.

6- Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que se comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 172, inc. VI, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar nº 160/12), sob pena de execução;

7- Comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

V – Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Iran Coelho das Neves e tomaram parte no julgamento a Excelentíssima Senhora Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano Relatora, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo. Presente o Representante do Ministério Público de Contas Excelentíssimo Senhor Procurador de Contas Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande – MS, 15 de outubro de 2015.

Conselheira Marisa Serrano

Relatora

mmm