Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1338/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/24541/2012
PROTOCOLO	: 1242761
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: CAMARA MUNICIPAL DE TERENOS
JURISDICIONADO	: JOÃO ALVES BORGES
INTERESSADO	: MATERIAPRIMA COMUNICACAO LTDA - ME
VALOR	: R$ 59.950,00
RELATORA	: CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ASSESSORIA DE IMPRENSA – FORMALIZAÇÃO – PUBLICIDADE – VEÍCULO DE PUBLICAÇÃO – AUSÊNCIA DE ATO DE ELEIÇÃO – PUBLICAÇÃO POR EDITAL - NÃO REALIZADA - PARECER JURÍDICO FINAL – AUSÊNCIA – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL – CONTRATAÇÃO DECORRENTE DE LICITAÇÃO IRREGULAR - TERMO ADITIVO – AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO EXTRATO – EXTEMPORANEIDADE DE FORMALIZAÇÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – DIVERGÊNCIA DE VALORES – AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA.

É irregular o procedimento licitatório em que se constate a ausência do ato que elegeu o veículo oficial para a divulgação dos atos da administração, bem como, em que não haja a apresentação do parecer jurídico final, emitido antes dos atos de homologação e adjudicação.

É irregular o procedimento de formalização contratual decorrente de procedimento licitatório declarado irregular, pois as irregularidades observadas na fase precedente atingem também as etapas subsequentes, de forma reflexa.

É irregular a formalização de termo aditivo em que não se verifica a publicação do extrato e em que se contate que a celebração ocorreu fora do prazo de vigência do pacto original.

É irregular o procedimento de execução financeira em que não haja a cópia da rescisão ou distrato e respectiva publicação e do termo de encerramento do contrato, bem como em que não se constate a similitude dos valores empenhados, liquidados e pagos, condição necessária para o reconhecimento da correta prestação de contas.

A constatação de infração à norma legal na contratação pública acarreta a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 10ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 10 de maio de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório na modalidade Convite nº1/2009, da formalização contratual, do 1º termo aditivo e da execução financeira do Contrato Administrativo nº 1/2009, celebrado entre a Câmara Municipal de Terenos e Matéria Prima Comunicação Ltda., com aplicação de multa no valor correspondente a 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao Sr. João Alves Borges, por infração à norma legal.

Campo Grande, 10 de maio de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - Relatora

Cuida-se do Procedimento Licitatório pela modalidade Convite nº 1/2009 e Contrato Administrativo nº 1/2009, dele decorrente, celebrado entre a CÂMARA MUNICIPAL DE TERENOS e MATÉRIA PRIMA COMUNICAÇÃO LTDA, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de imprensa, clipping e realização de informativos.

Aprecia-se, neste momento, o procedimento licitatório, a formalização contratual, o 1º termo aditivo e a execução financeira do objeto.

Ao final da instrução processual, o corpo técnico da 6ª Inspetoria de Controle Externo posicionou-se no seguinte sentido:

> A) pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, ante a ausência dos seguintes documentos: a) prova da regulamentação do veículo de divulgação oficial do município; b) publicidade do aviso de licitação; c) parecer jurídico conclusivo, emitido antes dos atos de adjudicação e homologação do certame;
>
> B) pela regularidade e legalidade da formalização contratual, ante o atendimento das exigências legais;
>
> C) pela irregularidade e ilegalidade do termo aditivo, ante a ausência de publicação do extrato e a extemporaneidade de sua assinatura, pois o contrato tinha expirado em 31-12-2009 e a assinatura ocorreu em 04-01-2010;
>
> D) pela irregularidade e ilegalidade da execução financeira, pelos seguintes motivos: a) o valor empenhado não corresponde ao valor executado; b) o valor dos cheques emitidos não corresponde às notas fiscais encaminhadas; c) faltou cópia da rescisão ou distrato e respectiva publicação; d) faltou cópia do termo de encerramento do contrato.

O representante do Ministério Público de Contas divergiu do entendimento dos analistas, emitindo parecer nos seguintes termos:

> A) regularidade e legalidade do Procedimento Licitatório Carta Convite Nº 001/2009, com fulcro no inciso I do artigo 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c inciso I do artigo 120, do Regimento Interno (1ª fase);
>
> B) regularidade e legalidade da Formalização do Instrumento de Contrato nº 001/2009 nos termos do artigo 59, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o inciso II do artigo 120, da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013 (2ª fase);
>
> C) regularidade com ressalva da Formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato, nos termos do inciso II do artigo 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c inciso III, “a”, do artigo 120 da Resolução Normativa nº 076/2012 (3ª fase);
>
> D) regularidade e legalidade da Execução Financeira do Instrumento Contratual, com fulcro no inciso I do artigo 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c inciso III do artigo 120 e inciso II e III, “b”, e artigo 121, ambos da Resolução Normativa nº 076/2012 (3ª fase);

E) aplicar multa ao Jurisdicionado, senhor João Alves Borges, Presidente da Câmara Municipal de Terenos/MS, inscrito no CPF sob o nº 107.871.271-91, nos termos do inciso IX do artigo 42 c/c inciso I do artigo 44, ambos da Lei Complementar nº 160/2012;

F) recomendar ao titular do órgão que observe com maior rigor a legislação pertinente, de maneira que não mais acorram falhas dessa natureza, com fulcro no inciso IV, "b", do artigo 172 da Resolução Normativa nº 076/2012.

Vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - Relatora

Percebe-se que os órgãos de apoio emitiram manifestações totalmente dissonantes sobre as 3 etapas da contratação.

Entretanto, hei de seguir preponderantemente a análise da equipe técnica da 6ª ICE, tendo em vista a existência de falhas que acompanharam este procedimento licitatório desde o seu nascedouro até a derradeira prestação de contas, conforme se verá a seguir.

a) Quanto ao procedimento licitatório (1ª fase):

Encontra-se irregular, tendo em vista a ausência do ato que elegeu o veículo oficial para a divulgação dos atos da Administração, documento previsto no art. 3º, I, "a", item 8, da Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, de observância obrigatória pelos jurisdicionados.

Além disso, embora o procedimento pela modalidade convite dispense a publicidade em jornais oficiais ou de grande circulação, certo é que a divulgação do certame deve se dar por meio da afixação do edital em local apropriado (por ex: mural da prefeitura), conforme art. 22, § 3º, da Lei Federal n. 8.666/93. E o ordenador de despesas, conquanto intimado, não fez prova do atendimento dessa exigência.

Por fim, também não foi apresentado o parecer jurídico final, emitido pela Procuradoria Jurídica antes dos atos de homologação e adjudicação, consoante previsão contida no art. 38, VI, da Lei Federal n. 8.666/93.

Portanto, a despeito das ponderações do digno agente ministerial, que considerou irrelevantes as falhas acima apontadas, não há como simplesmente desconsiderá-las, motivo pelo qual acompanho a 6ª ICE e reputo irregular o procedimento licitatório.

b) Quanto à formalização contratual (2ª fase):

No tocante à formalização contratual, divirjo tanto do corpo técnico quanto do representante do Ministério Público de Contas, que a consideraram regular.

Isso porque, constatada a irregularidade do procedimento licitatório, fatalmente a formalização do contrato dele decorrente também estará viciada, pois é evidente que as anomalias observadas na fase anterior atingem também as etapas subsequentes, ainda que de forma reflexa.

Aliás, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 49 da Lei Federal n. 8.666/93, *"a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei".*

Mutatis mutandis, é o caso dos autos.

Por tais motivos, considero irregular a formalização do contrato (2ª fase).

c) Quanto ao termo aditivo (3ª fase):

Sobre o termo aditivo, pairam dois apontamentos.

O primeiro, diz respeito à ausência de publicação do extrato, e o segundo, versa sobre a extemporaneidade de sua formalização, ocorrida após o vencimento do pacto original.

Pois bem.

Em votos anteriores, citando a doutrina de Marçal Justen Filho, que afirma que *"(...) a ausência de publicação do extrato do contrato não é causa de sua invalidade"*, firmei entendimento no sentido de que a ausência ou a publicação intempestiva do extrato do contrato ou termo aditivo não conduz à ilegalidade do ato.

Fosse esse o único equívoco, a falha poderia ser relevada e o termo aditivo poderia receber o julgamento de regularidade, com ressalva.

Contudo, o segundo defeito apontado pela equipe técnica é intransponível e intransigível, e possui gravidade suficiente para comprometer a regularidade do ato praticado.

É que a celebração de termo aditivo ocorreu fora do prazo de vigência do contrato, circunstância que fulmina definitivamente qualquer pretensão de validar sua formalização.

De acordo com os documentos apresentados, o contrato em questão teve sua vigência encerrada em 31 de dezembro de 2009, porém, somente em 4 de janeiro de 2010, as partes formalizaram o termo aditivo, que prorrogou o prazo e aumentou o seu valor.

Doutrina e jurisprudência não divergem sobre a nulidade de aditamentos realizados após o prazo de vigência do contrato.

O professor Hely Lopes Meirelles, com sua proficiente sabedoria, assim se manifestou sobre a hipótese:

> "A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do ajuste, exigindo novo contrato para continuação das obras, serviços ou compras anteriormente contratados. O contrato extinto não se prorroga, nem se renova: é refeito e formalizado em novo instrumento, inteiramente desvinculado do anterior." (MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 214.)

No mesmo sentido, é farta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

> *"Determinar que nas prorrogações contratuais promova a assinatura dos respectivos termos de aditamento até o término da vigência contratual, uma vez que, transposta a data final de sua vigência, o contrato é considerado extinto, não sendo juridicamente cabível a prorrogação ou a continuidade da execução do mesmo."* (Acórdão 1727/2004 - Plenário)

> *"Não se deve de prorrogar contratos após o encerramento de sua vigência uma vez que tal procedimento é absolutamente nulo."* (Decisão 451/2000 - Plenário)

Dessa forma, pouco importa se o encerramento do contrato se deu durante o recesso das atividades da Câmara Municipal, conforme aduziu o gestor. Fato é que o aditamento deveria ter ocorrido em data anterior – e aí se revela a falta de planejamento – mas nunca após o término de vigência do instrumento, hipótese que torna o procedimento absolutamente nulo, conforme já sentenciou o TCU.

Diante de tais ponderações, reputo irregular o 1º termo aditivo.

d) Quanto à execução financeira (3ª fase):

Sobre e execução financeira, incidem os seguintes questionamentos realizados pelo corpo técnico:

> 1 - o valor empenhado não corresponde ao valor executado;
>
> 2 - o valor dos cheques emitidos não corresponde às notas fiscais encaminhadas;
>
> 3 - faltou cópia da rescisão ou distrato e respectiva publicação;
>
> 4 - faltou cópia do termo de encerramento do contrato.

Em relação a essas falhas, o ordenador de despesas não ofertou qualquer explicação ou justificativa.

Some-se a isso a irregularidade reputada ao termo aditivo, o que torna os pagamentos realizados com base nele igualmente irregulares.

Portanto, a execução financeira do contrato, cujo resumo segue abaixo, encontra-se inexoravelmente maculada, na medida em que não se constatou a similitude dos valores empenhados, liquidados e pagos, condição necessária para o reconhecimento da correta prestação de contas, a teor do que estabelecem os artigos 58 e seguintes da Lei Federal nº 4.320/64.

Valor do contrato	R$ 59.950,00
Valor dos termos aditivos	R$ 65.400,00
Contrato + termos aditivos	R$ 125.350,00
Notas de empenho emitidas	R$ 59.950,00
Anulações de empenho	R$ 0,00
Notas de empenho válidas	R$ 59.950,00
Comprovantes de despesas	R$ 59.950,00
Total de cheques	R$ 21.037,00

Como se vê, a execução financeira encontra-se irremediavelmente comprometida, ante a inobservância às regras previstas na legislação de regência e nos instrumentos normativos expedidos por esta Casa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, divergindo do Parecer do Ministério Público de Contas e acompanhando em parte a análise da 6ª ICE, voto no seguinte sentido:

1) pela irregularidade do procedimento licitatório pela modalidade Convite nº 1/2009, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o art. 120, I, do Regimento Interno deste Tribunal (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa nº 76/2013;

2) pela irregularidade da formalização do contrato administrativo nº 1/2009, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o art. 120, II, do RITC/MS;

3) pela irregularidade do 1º termo aditivo e da execução financeira do contrato administrativo nº 1/2009, consoante disposição contida no artigo 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o art. 120, III, do RITC/MS;

4) pela aplicação de multa no valor correspondente a 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao Ordenador de Despesas, Sr. JOÃO ALVES BORGES, ex-presidente da Câmara Municipal de Terenos, por infração à norma legal, com base no art. 45, I, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o art. 170, I, do RITC/MS;

5) pela concessão de prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 172, VI, § 1º, II, do RITC/MS, c/c art. 83, da Lei Complementar nº 160/12), sob pena de execução;

6) pela comunicação do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, na forma do art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 99, do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto da Conselheira Relatora, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório pela modalidade Convite, da formalização contratual, do termo aditivo e da execução financeira, com aplicação de multa.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves

Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Iran Coelho das Neves.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 10 de maio de 2016.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

GAB. SKG
SETAC.MSS/ARP