DECISÃO SINGULAR DSG - G.MCM - 3446/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/13048/2015
PROTOCOLO	: 1612063
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA
ORD. DE DESPESAS	: JOSE HENRIQUE GONÇALVES TRINDADE
CARGO DO ORDENADOR	: PREFEITO MUNICIPAL À ÉPOCA
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N.º 73/2015
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO
CONTRATADA	: POSTO JATO SERVIÇOS LTDA
PROC. LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N.º 43/2015
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	: AQUISIÇÃO DE 30 MIL LITROS DE ÓLEO DIESEL
VALOR DA CONTRATAÇÃO	: R$ 95.700,00

CONTRATO ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE 30 MIL LITROS DE ÓLEO DIESEL. TERMOS ADITIVOS. EXECUÇÃO FINANCEIRA. IRREGULARIDADE. MULTA REGIMENTAL.

Cuida-se de Contrato Administrativo de n.º 73/2015, celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Aquidauana** e **Posto Jato Serviços LTDA**, objetivando a aquisição de 30 mil litros de óleo diesel para atender a Gerência Municipal de Saúde e Saneamento, com valor contratual no montante de R$ 95.700,00 (noventa e cinco mil e setecentos reais).

Destaca-se que o procedimento licitatório, Pregão Presencial n.º 43/2015, e a formalização do Contrato Administrativo n.º 73/2015, já se encontram julgadas regulares e legais através da **Decisão Singular DSG – G. MJMS – 6685/2015** (pp. 107/109).

Objetiva-se, neste momento processual, analisar o 1º e 2º Termos Aditivos e a execução financeira da reportada contratação (3ª fase).

Em razão da análise de toda documentação acostada, a Equipe Técnica da 6ª ICE, por meio da sua Análise ANA – 6ICE – 10179/2017 (pp. 921/929), e o ilustre representante Ministerial, por meio do seu Parecer PAR – 4ª PRC – 27257/2017 (pp. 930/932), se manifestaram opinando pela ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** do 1º e 2º Termos Aditivos e da execução do Contrato.

Ocorre que, os jurisdicionados Sr. José Henrique Gonçalves Trindade e Sr. Odilon Ferraz Alves Ribeiro foram intimados respectivamente, por meio dos Termos de Intimação INT – G.MCM – 10618/2018 e INT – G.MCM – 10619/2018, para que apresentassem defesa acerca das irregularidades apontadas pelos Órgãos de Apoio.

Em sede de Resposta à Intimação, o Ordenador de Despesas, Sr. Odilon Ferraz Alves Ribeiro se manifestou nos autos por meio dos documentos pp. 941/955, no afã de legitimar a contratação em apreço.

Por sua vez, o Sr. José Henrique Gonçalves Trindade não se manifestou e teve sua Revelia decretada através do Despacho DSP – G.MCM – 25493/2018.

Ato contínuo retornaram os autos à 6ª ICE, que se manifestou acerca da defesa apresentada, por meio da Análise ANA – 6ICE – 21747/2018 (pp. 957/965), concluindo pela ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** do 1º e 2º Termos Aditivos, pela ***regularidade*** e ***legalidade*** da execução do Contrato, tendo em vista que o valor ora emprenhado foi totalmente liquidado e pago.

Por conseguinte, o MPC se manifestou por meio do Parecer PAR – 4ª PRC – 4349/2019 (pp. 966/670), concluindo pela ***ilegalidade*** e ***irregularidade*** do 1º e 2º Termos Aditivos, da Execução Financeira (3ª fase) e pela aplicação de multa.

Vieram os autos a esta Relatoria, para decisão.

É O RELATÓRIO.

Extrai-se do feito que os Órgãos de Apoio foram unânimes em se manifestar pela ilegalidade e irregularidade do 1º e 2º Termos Aditivos e divergiram quanto à regularidade e legalidade da execução financeira.

De fato, vislumbro que os documentos encaminhados a esta Corte, relativos ao 1º e 2º Termos Aditivos demonstram que os mesmos não se encontram em conformidade com a legislação de regência.

Nesse diapasão, faz-se necessário trazer à baila a alteração contratual promovida pelos referidos Termos Aditivos:

A – TERMO ADITIVO REFERENTE A PRAZO:						
Alteração	**Data Formalização**	**Data Publicação**	**Data Remessa**	**Prazo**	**Nova Data Do Término**	**Fls.**
1º T. Aditivo	20/05/2016	20/05/2016	17/02/2017	+1(um) mês	**20/06/2016**	824
2º T. Aditivo	20/06/2016	21/06/2016	17/02/2017	+6 (seis) meses	**31/12/2016**	845

Conforme se infere dos autos, o ***1º Termo Aditivo foi formalizado fora do prazo***, tendo em vista o término da vigência contratual em 19/05/2016, e a sua formalização em 20/05/2016.

Percebe-se que houve o aditamento de um contrato já formalmente extinto, o que é juridicamente descabido haja vista a impossibilidade de dar continuidade a um ato já encerrado. Caso ocorra, caracteriza-se a recontratação, infringindo Lei n.º 8.666/93, e o entendimento jurisprudencial exarado dos Acórdãos n.º 66/2004, n.º 1717/205 e n.º 1335/2009, todos do Plenário do TCU.

O aditamento deve ser promovido antes do término da vigência do contrato original, assim, os contratos extintos em decorrência do decurso do prazo de vigência não poderão ser prorrogados, cabendo ao gestor um planejamento licitatório eficiente e é este planejamento licitatório que coibirá as falhas processuais de forma a garantir a obediência aos princípios da Administração Pública.

Ademais, não ficaram comprovadas nos autos as justificativas e pareceres jurídicos que antecedem a formalização dos Termos Aditivos conforme estabelece a Instrução Normativa TC/MS n.º 35/2011, item 1, Subitem 1.2 – 1.2.2 e o Art. 57, § 2º da Lei 8.666/93[1].

[1] Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
...
§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

Sendo assim, se o 1º Termo Aditivo é irregular resultante de falha processual e ausência dos requisitos essências da Lei n.º 8.666/93, o 2º Termo Aditivo também deve ser, haja vista a ilegalidade do 1º Termo Aditivo contaminar a formalização do 2º Termo Aditivo, ato jurídico que se sucedeu uma formalização já ilegal.

Na liquidação da despesa, sigo o posicionamento do Ministério Público de contas no sentido de que as justificativas apresentadas não satisfazem as exigências legais, tendo em vista que a execução financeira foi prejudicada quando da ausência de documentos e atendimento aos requisitos legais dos Termos Aditivos bem como pela intempestividade na sua formalização.

Ainda que a execução financeira esteja contabilmente correta, não há como assim considerá-la, haja vista ter sido processada com base em Termos Aditivos irregulares e ilegais.

Se a formalização dos Termos Aditivos é irregular e ilegal também o é a sua execução, pois o vício daqueles contamina esta. Não há como dissociar a formalização do Termo Aditivo e sua execução sem transgredir o entendimento legal e jurisprudencial.

Deixo de impugnar os valores neste caso tendo em vista a liquidação da despesa estar comprovada nos autos e pela ausência de indícios que comprovem a má fé do Gestor, conforme dispõe a Súmula n.º 21 TCE/MS.

O resumo abaixo exibe com clareza a falta de similitude do total de notas de empenho válidas, total de comprovantes emitidos e o total de ordens bancárias emitidas, demonstrando, assim, sua irregularidade:

VALOR DO CONTRATO	R$	35.200,00
VALOR DOS TERMOS ADITIVOS AO CONTRATO	R$	38.400,00
VALOR DO CONTRATO + TERMOS ADITIVOS	R$	73.600,00
TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO EMITIDAS	R$	73.600,00
TOTAL DE ANULAÇÃO DE NOTAS DE EMPENHO	R$	3.200,00
TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO VÁLIDAS	R$	70.400,00
TOTAL DE COMPROVANTES DESPESAS EMITIDOS	R$	73.700,00
TOTAL DE ORDENS BANCÁRIAS EMITIDAS	R$	70.400,00

Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo art. 10, II, da RN n.º 76/13, e acompanhando parcialmente o entendimento dos Órgãos de Apoio, **DECIDO** no sentido de**:**

1) Declarar a ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** da formalização do 1º e 2º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n.º 73/2015 **(3ª fase)**, nos termos do art. 120, III, da RN n.º 76/13 c/c art. 59, III, da LC n.º 160/12;
2) Declarar a ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** da execução financeira do Contrato n.º 73/2015 **(3ª fase)**, nos termos do art. 120, III, da RN n.º 76/13 c/c art. 59, III, da LC n.º 160/12;
3) Aplicar multa regimental no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, ***Sr. Jose Henrique Gonçalves Trindade***, Ex-Prefeito Municipal de Aquidauana, responsável pela execução do Contrato Administrativo n.º 73/2015, por infração à norma legal, com base no art. 170, I, da RN n.º 76/13 c/c o art. 45, I, da LC n.º 160/12;
4) Conceder prazo regimental 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, com base no art. 83 da LC n.º 160/2012, sob pena de execução; e
5) Comunicar o resultado do julgamento às autoridades competentes, com base no art. 50, da LC n.º 160/2012.

É a Decisão.

Nos termos do artigo 70, §2º, do Regimento Interno, **determino** a remessa destes autos ao Cartório para providências regimentais.

Campo Grande/MS, 25 de março de 2019.

Cons. MARCIO MONTEIRO
RELATOR

JPF