ACÓRDÃO DA 2ª CAMARA	:	**AC02-G.MJMS-136/2014**
PROCESSO TC/MS	:	TC/5828/2010
PROTOCOLO	:	989404
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE COSTA RICA
RESPONSÁVEL	:	JESUS QUEROZ BAIRD
CARGO DO RESPONSÁVEL	:	PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	:	CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 1.364/2010
RELATORA	:	CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

I – EMENTA

CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONVITE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA CONTÁBIL. TERMO ADITIVO FIRMADO APÓS O PERÍODO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO. NOTIFICAÇÃO DO GESTOR. REVELIA. IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE DA FORMALIZAÇÃO DO TERMO ADITIVO. EXECUÇÃO FINANCEIRA REGULAR E LEGAL. MULTA REGIMENTAL.

II – RELATÓRIO

Cuida-se de Contrato Administrativo nº 1.364/2010, pela modalidade Convite, celebrado entre a PREFEITURA MUNICIPAL DE COSTA RICA e GLOBO CONSULTORIA E ASSESSORIA S/C LTDA, cujo objeto é a contratação de empresa para a prestação de serviços de assessoria contábil.

Examina-se, neste momento, a formalização do primeiro termo aditivo e a execução financeira do contrato.

Por meio da Decisão Singular nº 3533/2010 (f. 121-2), esta Corte reconheceu a legalidade e regularidade da primeira etapa da contratação.

À f. 212-3, consta decisão proferida por esta Relatoria, considerando regular e legal a segunda fase da contratação – a qual, em momento posterior, foi tor-

nada sem efeito, tendo em vista a existência de documentação ofertada pelo jurisdicionado que não havia sido analisada por ocasião do julgamento (cf. despacho de f. 285-6).

Procedida à reabertura da instrução processual, o Corpo Técnico apurou que a liquidação da despesa obedeceu aos seguintes estágios:

Valor Contratado: R$ 52.200,00
Valor Aditado: R$ 26.100,00
Valor Atualizado do Contrato: R$ 78.300,00
Total Empenhado: R$ 78.300,00
Total Notas Fiscais: R$ 78.300,00
Total de Pagamentos: R$ 78.300,00

Constatou, ainda, as seguintes deficiências na documentação apresentada, motivo pelo qual sugeriu a notificação do ordenador de despesas para se manifestar:

a) Termo aditivo celebrado após o período de vigência contratual;
b) Ausência de Parecer Jurídico manifestando-se sobre o aditamento;
c) Ausência de remessa da justificativa para o aditamento contratual.

Regularmente notificado, e, mesmo com a prorrogação de prazo que lhe foi deferida, o Sr. Jesus Queiroz Baird, Prefeito Municipal de Costa Rica, deixou de atender ao conteúdo da diligência, omissão que ocasionou a decretação de revelia (f. 300).

A Equipe Técnica, agora em sede Análise Conclusiva, opinou pela irregularidade e ilegalidade da execução financeira, tendo em vista a ausência de documentação que embasasse e justificasse a realização do aditamento.

O Agente Ministerial alinhou-se com o entendimento dos analistas, sugerindo, em seu Parecer de f. 304-7, a impugnação do valor de R$ 26.100,00 e a aplicação de multa ao ordenador de despesas.

III – VOTO

Da leitura dos autos, percebe-se que os Órgãos de Apoio foram unânimes em opinar pela irregularidade e ilegalidade da 2ª etapa da contratação.

De fato, o 1º termo aditivo padece de vícios que impedem o reconhecimento de regularidade de sua formalização.

A primeira falha diz respeito à ausência de justificativa para a realização do aditamento.

A Comunicação Interna -"CI" nº 70/2011, originada da Subsecretaria de Administração, com destino ao Gabinete do Prefeito (f. 173), contém, apenas, a solicitação de "aditamento da vigência contratual do Processo nº 620/2010, Convite nº 11/2010 e Contrato nº 1364/2010", sem, contudo, informar a motivação do referido pedido.

Essa omissão constitui afronta às regras estabelecidas na Lei de Licitações (8.666/93) e aos princípios informadores da Administração Pública, sobretudo o da **motivação**, que exige do administrador a indicação dos fundamentos de fato e de direito de suas decisões.

Maria Sylvia di Pietro, ao discorrer sobre o tema, pontua com clareza solar que *"a sua obrigatoriedade (motivação) se justifica em qualquer tipo de ato, por-*

que se trata de formalidade necessária para permitir o controle da legalidade dos atos administrativos". (Direito Administrativo, ed. Atlas, 24ª ed. p. 84).

Na Lei de Licitações, também, a apresentação de justificativa consta expressamente como um dos pressupostos necessários à modificação contratual:

> *Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados,* ***com as devidas justificativas****, nos seguintes casos:(...)"*

Como se vê, intrinsecamente ligado ao princípio da legalidade, a motivação dos atos administrativos constitui mecanismo de limitação ao poder discricionário do agente público, que, muitas vezes respaldado pela falsa noção de legitimidade, se utiliza de atribuições expedientes lícitos para atingir finalidades ilícitas (desvio de poder).

De modo que, não demonstradas as razões que justificaram a prorrogação do prazo de vigência contratual, não há como se aferir a regularidade e legalidade do ato.

A segunda anomalia é concernente à ausência de Parecer Jurídico a embasar a formalização do aditamento.

Como é cediço, toda e qualquer alteração contratual é materializada por meio de termo aditivo. Portanto, como os contratos, as modificações posteriormente operadas também são reguladas pela Lei de Licitações, e, por isso, devem ser submetidas ao seu regramento, que determina a participação da assessoria jurídica nos atos que permeiam a contratação (art. 38, VI, c/c parágrafo único).

Nas palavras de Marçal *"havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas decisões."*(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ed. Dialética, 14ª ed., p. 527).

Com a devida vênia, a manifestação de f. 174, lavrada pelo Assessor Jurídico do Município, não se presta a esse fim, visto que sua participação limitou-se aos seguintes dizeres:

> *"Em virtude da necessidade de serviços de assessoria e consultoria na área administrativa, gerencial e contábil.*
> *Verifica-se nos autos os procedimento (sic) necessários para realização elaboração do termo aditivo de vigência contratual.*
> *Desta forma, somos de parecer favorável a elaboração da vigência com tratual em mais 06 (seis) meses."*

Não por acaso, a Lei de Regência exigiu que o procedimento licitatório seja instruído por pareceres técnicos e jurídicos.

Seja na fase interna da licitação, ou mesmo durante o exame da viabilidade dos aditamentos, é papel inafastável do jurista analisar o procedimento em sua plenitude, identificar falhas e possíveis irregularidades, sempre com vistas à preservação da regra disposta no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que visa assegurar a isonomia entre os participantes, a vantajosidade para a Administração e o atendimento aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

No caso, a atuação do assessor jurídico nem de longe atendeu aos preceitos acima referidos, pois sua intervenção não possui caráter consultivo ou técnico, informativo ou esclarecedor, opinativo ou crítico. Parece ter sido confeccionada apenas para o atendimento de uma formalidade legal.

Outrossim, em se tratando de termos aditivos, tanto a justificativa quanto o parecer jurídico são documentos de remessa obrigatória a esse Tribunal, a teor do que dispõe a Instrução Normativa TC/MS 034/2010:

> *"Art. 3º Os documentos de que trata o inciso I, do artigo 2º serão instruídos da seguinte forma: (...)*
> *III – termo aditivo ao contrato:*
> *1 – cópia do termo aditivo;*
> *2 – **justificativa, parecer jurídico e autorização**;*
> *3 – comprovação da publicação do extrato;*
> *4 - nota de empenho, se for o caso;*
> *5 - quando o termo aditivo referir-se a acréscimo de quantitativos, será acompanhada da respectiva planilha orçamentária."*

Para finalizar, a terceira e mais grave falha observada nos autos, versa sobre a celebração de termo aditivo fora do prazo de vigência do contrato, circunstância que fulmina definitivamente qualquer pretensão de validar sua formalização.

Com efeito, o contrato em questão teve sua vigência encerrada em 30 de março de 2011; porém, somente em 06 de abril de 2011, as partes formalizaram o termo aditivo, que prorrogou o prazo em seis meses e aumentou o seu valor em R$ 26.100,00.

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

O saudoso mestre 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:

> *"Não realize serviços sem a devida cobertura contratual e não celebre contratos e aditivos com prazos de vigência retroativos, evitando situações irregulares [...]"*(Acórdão 1.335/2009 –Plenário)

> *"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 deve ser celebrado termo aditivo de contrato, cujo prazo de vigência tenha expirado, por ausência de previsão legal, observando-se o disposto*

no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993." (Acórdão 1247/2003 -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)

Portanto, considerando todas as falhas acima assinaladas, outro caminho não há senão o de declarar irregular e ilegal a formalização do 1º termo aditivo.

Nada obstante, entendo que a execução financeira reúne condições para aprovação.

Embora respeite opiniões em sentido contrário, sou do entendimento de que a irregularidade declarada à formalização de contratos e termos aditivos não contamina a respectiva liquidação da despesa –cujo julgamento pode ser feito de forma independente.

Ora, a partir do momento em que a própria Resolução Normativa TC/MS n. 057/2006, estabeleceu, em seu art. 311, a divisão dicotômica do julgamento das contratações públicas -1ª etapa: procedimento licitatório/formalização do contrato e 2ª etapa: execução contratual -, vejo como evidente a independência e autonomia de cada uma dessas fases.

Tanto é verdade, que dita Resolução possibilita, mesmo aos contratos tidos por irregulares e ilegais em sua primeira fase, o julgamento de legalidade e regularidade em sua execução (cf. art. 312).

No caso, a similitude das cifras do saldo empenhado, do total de notas fiscais e de pagamentos (cf. quadro-resumo abaixo), autoriza esta Relatoria a decidir

pela regularidade e legalidade da execução financeira.

Valor Contratado: R$ 52.200,00
Valor Aditado: R$ 26.100,00
Valor Atualizado do Contrato: R$ 78.300,00
Total Empenhado: R$ 78.300,00
Total Notas Fiscais: R$ 78.300,00
Total de Pagamentos: R$ 78.300,00

IV – DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, na 3ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara, realizada no dia 3 de abril de 2014, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto da Conselheira Relatora Marisa Serrano ACORDAM em:

1) declarar irregular e ilegal a formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 1.364/2010, com fulcro no artigo 311, inciso II, c/c o artigo 312, inciso II, segunda parte, também do Regimento Interno do TC/MS;

2) declarar regular e legal a execução financeira do mesmo, com base no artigo 311, inciso II, c/c o artigo 312, inciso I, segunda parte, ainda do Regimento Interno TC/MS;

3) aplicar multa regimental no valor de 70 (setenta) UFERMS ao Se nhor JESUS QUEIROZ BAIRD, Ordenador de Despesas e responsável pela contratação em tela, ficando assim distribuída:

- 50 (cinquenta) UFERMS, por grave infração à norma legal, com fincas no artigo 197, inciso II, do Regimento Interno c/c o artigo 53, inciso II, da Lei Complementar n. 048/90, e;
- 20 (vinte) UFERMS, pelo não-atendimento, sem causa justificada, à diligência do Relator, com fundamento no artigo 197, inciso IV, do Regimento Interno;

4) conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul –FUNTC (art. 157 c/c art. 212, § 1º, do Regimento Interno do TC/MS), sob pena de execução;

5) comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

V - Presidiu a Sessão a Excelentíssima Senhora Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Conselheiro Iran Coelho das Neves e Conselheiro-Substituto Joaquim Martins de Araújo Filho. Presente o Representante do Ministério Público de Contas o Excelentíssimo Senhor Procurador Dr. Terto de Moraes Valente.

Campo Grande, MS, 23 de maio de 2014.

Conselheira Marisa Serrano
Relatora

skg