PROCESSO : 000019/2015
ORIGEM : Prefeitura Municipal de Lagarto
ASSUNTO : 013 – Contrato de Obras e Serviços
INTERESSADOS : José Valmir Monteiro
GR Construções e Empreendimentos Ltda.
ADVOGADA : Maria Christiane das V. Barreto (OAB/SE nº 6.571)
ÁREA OFICIANTE : 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção
PROCURADOR : José Sérgio Monte Alegre - Parecer nº 623/2019
RELATORA : Conselheira Susana Maria Fontes Azevedo Freitas

DECISÃO TC Nº 33.796 SEGUNDA CÂMARA

EMENTA: Prefeitura Municipal de Lagarto. Tomara de Preço n° 03/2010. Contrato de Obras e Serviços. Construção de 40 (quarenta) unidades habitacionais em diversos povoados do município de Lagarto. Regularidade da despesa. Ilegalidade do Contrato. Rejeição da preliminar de cerceamento de defesa e prescrição da pretensão punitiva intercorrente. Decisão Unânime.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decide o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em sua composição Cameral, sob a Presidência da Conselheira **Maria Angélica Guimarães Marinho**, por unanimidade dos votos, pela **REGULARIDADE da Despesa e ILEGALIDADE do Contrato de Obras e Serviços,** celebrado pela Prefeitura Municipal de Lagarto, de responsabilidade de **José Valmir Monteiro**, **com aplicação de multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais)**, nos termos do voto da Conselheira Relatora.

Aracaju, 25 de setembro de 2019.

Susana Maria Fontes Azevedo Freitas
Conselheira Relatora

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:31:26

RELATÓRIO

Tratam os autos de Contrato de Obras e Serviços, proveniente do procedimento licitatório na modalidade Tomada de Contas nº 03/2010, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Lagarto, representada pelo então prefeito José Valmir Monteiro e a Empresa GR Construções e Empreendimentos Ltda., objetivando a construção de 40 (quarenta) unidades habitacionais em diversos povoados do município de Lagarto.

Inicialmente o Contrato n° 117/2010 firmado entre a municipalidade e a empresa contratada teve como valor a importância de R$ 363.787,60 (trezentos e sessenta e três mil setecentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), com prazo de vigência de 90 (noventa) dias, contados a partir da expedição da ordem de serviço.

Analisando a documentação encaminhada para esta Corte de Contas, a 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção, em Informação Preliminar n° 36/2013 (fls. 609/611), observou que o referido contrato teve 2 (dois) Termos Aditivos, sendo o 1º somente quanto ao prazo, estendendo-o por mais 60 (sessenta) dias. Já o 2º foi referente ao valor da obra, aumentando o orçado inicialmente em R$ 43.211,10 (quarenta e três mil duzentos e onze reais e dez centavos).

Assim, o valor total da obra perfez o montante de R$ 406.998,70 (quatrocentos e seis mil novecentos e noventa e oito reais e setenta centavos). Neste sentido, a Coordenadoria Técnica aduziu que não consta nos autos a comprovação de pagamento no valor de R$ 193.035,13 (cento e noventa e três mil trinta e cinco reais e treze centavos).

Outrossim, concluiu a CCI pela existência, ainda, de mais duas falhas, de natureza formais, notadamente quanto à ausência da publicação do contrato e seus termos aditivos no Diário Oficial do Estado de Sergipe e jornal de maior circulação (item 5.2 da Informação) e ausência da ficha financeira referente aos pagamentos realizados (item 5.3 da Informação).

A Coordenadoria de Engenharia exarou nos autos a Informação n° 079/2014 (fls. 616/620), atestando a execução dos serviços contratados, no entanto,

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por ANA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:31:26

elencou falhas de natureza formais, quais sejam:

> a) O 2° Termo Aditivo ao contrato n° 117/2010 foi firmado 13 dias após o término do contrato, portanto fora da vigência, conforme item 3.4 desta informação;
> b) A obra fora concluída com 40 dias de atraso, conforme item 3.5 desta informação.

À fl. 638, observo o mandado de citação n° 86/2015, tendo como endereçado José Valmir Monteiro, no entanto, fora devolvido pelos Correios, como pode ser atestado às fls. 641/642.

Com vistas a novamente oportunizar o contraditório e a ampla defesa, princípios basilares do devido processo legal, fora realizada Citação por Edital n° 229/2015 (fl. 649), devidamente atendida pelo interessado às fls. 655/657.

Em síntese, o interessado alegou o cerceamento da defesa, haja vista a dificuldade de colher documentações e elementos que corroborassem com as premissas defensivas, visto que os fatos são inerentes ao período do exercício financeiro de 2010, sendo citado apenas em 2015. Ademais, aduziu que já seria difícil se estivesse à frente da administração municipal, e que se torna, portanto, impossível quando não está mais no mandato e não tem qualquer acesso ou possibilidade de acesso aos arquivos públicos.

Diante disso, requereu o arquivamento dos autos, e se assim não entender, que seja designado prazo razoável para que a Prefeitura Municipal de Lagarto disponibilize os documentos solicitados, possibilitando ao ex-gestor a apresentação de uma defesa mais fundamentada e acompanhada dos respectivos documentos e demais provas, que se façam necessárias à sua defesa.

Em análise da peça defensiva supracitada, a Coordenadoria Oficiante às fls. 666/668, exarou Informação Complementar n° 49/2015 combatendo todas as premissas ventiladas pelo interessado, notadamente quanto à alegação de cerceamento de defesa diante da suposta morosidade desta Corte de Contas na análise da presente demanda. Assim, concluiu pela aplicação de multa com fulcro no artigo 93, incisos II e III da Lei Complementar n° 205/2011 c/c com o artigo 223, incisos II e III do Regimento Interno deste Tribunal, e imputação de débito no

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por ANA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:31:26

montante R$ 193.035,13 (cento e noventa e três mil trinta e cinco reais e treze centavos).

À fl. 677, vislumbro mandado de citação n° 298/2015 tendo como endereçada a empresa GR Construções e Empreendimentos Ltda., no entanto, fora devolvido pelos Correios, como se pode atestar diante da fl. 679.

Por sua vez, à fl. 687, consta a citação por edital n° 561/2016, sendo novamente não atendida pela empresa interessada, de modo que fora decretada a revelia desta à fl. 895.

A Coordenadoria Jurídica exarou Parecer às fls. 707/714, concluindo pelo reconhecimento da prescrição punitiva intercorrente, notadamente quanto à sanção de multa administrativa, sem prejuízo à apuração de possível dano ao erário.

Instado a se manifestar, o *douto* Procurador José Sérgio Monte Alegre, por meio de parecer nº 623/2019 (fl. 718), acompanhou o opinativo técnico da Coordenadoria Jurídica, no sentido do reconhecimento da prescrição punitiva, em sua modalidade intercorrente, sem prejuízo à apuração de possíveis danos ao erário.

Após, vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por ANA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:31:26

VOTO

Como dito, versam os autos de Contrato de Obras e Serviços, proveniente do procedimento licitatório na modalidade Tomada de Contas nº 03/2010, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Lagarto, representada pelo então prefeito José Valmir Monteiro e a Empresa GR Construções e Empreendimentos Ltda., objetivando a construção de 40 (quarenta) unidades habitacionais em diversos povoados do município de Lagarto.

Feita as considerações acima expostas, passo à analise dos autos.

Com relação à preliminar de cerceamento de defesa ventilada, entendo que esta não merece prosperar, senão vejamos.

Sobre o tema, os artigos 66 e 67, da Lei Orgânica deste Tribunal assim prescrevem sobre o contraditório e a ampla defesa:

> **Art. 66**. Em todos os processos submetidos ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe deve ser assegurada ampla defesa ao responsável ou interessado.
> Parágrafo único. O contraditório e a ampla defesa devem ser assegurados nos termos regimentais, mediante a garantia, dentre outros pertinentes, dos seguintes direitos aos interessados e/ou responsáveis:
> I- de ter pleno conhecimento dos autos e das acusações e/ou imputações a eles dirigidas;
> II- de oferecer razões de impugnação;
> III- de produzir as provas permitidas em direito, observado o critério da razoabilidade;
> IV- de ter suas alegações conhecidas e respondidas, observados os momentos processuais oportunos e o princípio da preclusão.
> **Art. 67. A não observância do contraditório e ampla defesa é causa de nulidade**, declarável de ofício ou mediante provocação do interessado.

Pois bem. Ao consultar os autos percebo que em nenhum momento foram desrespeitados os princípios Constitucionais da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal, tanto assim que o interessado apresentou sua defesa às fls. 655/657.

Como foi brilhantemente elucidado pela CCI, o gestor tinha a obrigação de encaminhar a documentação completa à época do envio das informações para

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por ANA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:31:26

este Tribunal. Assim, o simples fato de faltar documentação comprobatória de despesas no presente expediente, por si só, já configura uma falha passível de multa, com fulcro no artigo 93, inciso VIII, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, que assim dispõe:

> **Art.** 93. O Tribunal pode ainda impor multa de R$ 1.000,00 (um mil reais) até R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) aos responsáveis por:
> (...)
> **VIII** - falta, atraso **ou inexatidão de informações** na remessa de documentos de apresentação obrigatória ao Tribunal.

Assim sendo**, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.**

No mais, ainda no campo das preliminares, constato que, à luz do entendimento da zelosa Coordenadoria Jurídica, na nobre companhia do *Parquet* de Contas, os autos deveriam ser arquivados diante da prescrição punitiva na modalidade intercorrente de 03 (três) anos.

Inicialmente, para melhor ilustrar a questão, vejamos o que dispõe o artigo 1º, §1º da Lei Federal nº 9.873/99:

> **Art. 1º** (...)
> §1º Incide a prescrição no procedimento administrativo **paralisado por mais de três anos**, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso. (grifamos)

Destarte, entendo incabível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva da forma em que foi suscitada pelos órgãos técnicos supracitados. Isto porque, para o seu acolhimento, deveria haver uma interpretação analógica do mandamento legal acima citado.

Ocorre que analogia é um método de interpretação jurídica que deve ser utilizado diante da ausência de previsão específica em lei, o que não é o caso dos autos, já que o artigo 69, da Lei Orgânica desta Corte de Contas (Lei Complementar nº 205/2011) disciplina sobre a matéria em questão (prescrição).

Assim, entendo que não se deve ser aplicada uma disposição legal que regula casos semelhantes quando existe lei específica disciplinando tal matéria, nos moldes previstos no artigo 69 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por ANA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:31:26

Sergipe, que assim versa:

> **Art. 69.** Prescreve em **05 (cinco) anos** a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.
> **§1º** A prescrição deve ser decretada de ofício, ou mediante provocação de qualquer interessado, considerando-se a data inicial para a contagem do prazo:
> (...)
> **III –** da ocorrência do fato, nos demais casos. (grifei)

O contrato fora celebrado em 03 de setembro de 2010, sendo protocolado nesta Casa em 10 de junho de 2011, mas a citação do interessado (causa interruptiva da prescrição) somente efetivou-se em 20 de maio de 2015, ou seja, não se passaram mais de cinco anos da ocorrência do fato.

Perlustrando a papeleta, observei na instrução técnica a existência de 05 (cinco) irregularidades, que implicavam, inclusive, na imputação de glosa no valor do contrato, são elas:

> **a)** Ausência dos Comprovantes de Pagamentos no valor R$ 190.035,13 (cento e noventa e três mil trinta e cinco reais e treze centavos);
> **b)** Ausência da publicação do contrato e seus termos aditivos no Diário Oficial do Estado de Sergipe e jornal de maior circulação;
> **c)** Ausência da ficha financeira referente aos pagamentos realizados.
> **d)** O 2° Termo Aditivo ao contrato n° 117/2010 foi firmado 13 dias após o término do contrato, portanto fora da vigência, conforme item 3.4 desta informação;
> **e)** A obra fora concluída com 40 dias de atraso, conforme item 3.5 desta informação.

Mesmo oportunizado o contraditório, o interessado se limitou a informar o não domínio da documentação, que, segundo ele, foi deixada nas pastas da Prefeitura Municipal.

Com isso, passo a análise das irregularidades constatadas

1. Ausência dos Comprovantes de Pagamentos no valor R$ 190.035,13 (cento e noventa e três mil trinta e cinco reais e treze centavos).

No caso em comento, a realização da despesa obedeceu ao artigo 22, inciso II, da Lei de n° 8.666/93 (Tomada de Preço 03/2010), *ipsis litteris*:

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por ANA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:31:26

> **Art. 22**. São modalidades de licitação:
> (...)
> II- **tomada de preços**;
> (...)
> **§2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.** (grifei)

Outrossim, foi empenhada através das Nota de Empenho n° 1655, em 03/09/2010 e foi classificada em 4490.51.00 (Obras e Instalações), obedecendo a Lei Federal nº 4.320/64. Para melhor elucidação dos apontamentos:

Contrato n° 117/2010	Valor inicial R$ 363.787,60
1° Termo Aditivo	Adita o Prazo em 60 dias
2° Termo Aditivo	R$ 43.211,10
TOTAL	**Valor final R$ 406.998,70**

A 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção, em sede de Informação Preliminar n° 36/2017 (fls. 609/611) aduziu que constam nos autos os comprovantes de pagamento tão somente ao valor de R$ 213.963,57 (duzentos e treze mil novecentos e sessenta e três reais e cinquenta e sete centavos), conforme quadro abaixo, portanto, existe um saldo a ser comprovado no montante de R$ 193.035,13 (cento e noventa e três mil trinta e cinco reais e treze centavos).

Nota de Pagamento	Valor
20353	R$ 13.900,00
20352	R$ 6.100,00
6560	R$ 25.089,05
20393	R$ 30.000,00
20883	R$ 24.924,90
346	R$ 20.000,00
212134	R$ 1.485,95
21233	R$ 22.463,67
21965	R$ 10.000,00
20612	R$ 30.000,00
21376	R$ 30.000,00
Total	R$ 213.963,57

Informação Preliminar n° 36/2017 - 1ª CCI (fl. 610)

Diante disso, a CCI concluiu pela imputação de débito no valor de R$ 193.035,13 (cento e noventa e três mil trinta e cinco reais e treze centavos), que é

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por ANA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:31:26

justamente o saldo remanescente não comprovado pelo gestor.

Em sua defesa, o gestor restou silente quanto ao presente apontamento detectado.

Data máxima vênia, entendo que tal entendimento não deve prosperar. Observo nos autos, a Informação da Engenharia n° 079 /2014 (fls. 616/620), fruto da inspeção *in loco* das instalações das unidades habitacionais construídas, **atestando que os serviços para execução das unidades habitacionais, objeto do contrato e aditivo, foram executados de acordo com o especificado em projeto, restando, assim, clara a execução dos serviços contratados** (fl. 619).

Assim, tendo em vista que não houve diminuição patrimonial dos cofres da Administração Pública, e diante da efetiva execução dos serviços contratados, entendo não ser razoável a imputação do débito em tela, ao passo que reconheço a existência de falha meramente formal no processamento da despesa, diante da inexistência da comprovação do pagamento, no entanto, não possuindo gravidade suficiente para macular a contratação por si só.

Nesse sentido, entendo sanada a presente falha formal.

2. <u>Ausência da publicação dos termos aditivos no jornal de maior circulação.</u>

Oportunizada a ampla defesa e o contraditório, o gestor restou silente quanto às premissas defensivas alusivas ao presente apontamento.

Saliento que o parágrafo único do artigo 61 da Lei de Licitações, preconiza que a publicação resumida do instrumento do contrato na imprensa oficial é condição indispensável para sua eficácia.

Nesse sentido:

> **Art. 61.** Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.
> **Parágrafo único**. **A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que <u>é condição indispensável para sua eficácia</u>, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de**

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por ANA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:31:26

> **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. (grifamos)

Ressalto que adoto essa postura por considerar que se trata de atos realizados no exercício financeiro de 2009, já que nos dias atuais reputo necessária também a publicação em meios eletrônicos inerentes a qualquer tipo de Prefeitura em obediência, também, a Lei da Transparência e o asseguramento do controle social da moralidade administrativa.

Em regra, a omissão ou retardamento do agente quanto à publicação resumida do instrumento de contrato impede ou adia a produção de seus efeitos na ordem jurídica, porquanto, como sabido, a publicação é condição de eficácia.

No caso em análise, o contrato foi executado e, portanto, não há como negar que produziu efeitos na ordem jurídica. Ocorre que o descumprimento do dispositivo legal acima referenciado também produz efeitos no que toca acerca da responsabilização do agente público.

Assim, nos resta concluir que a falta de publicação dos aditivos alusivos ao instrumento contratual torna irregular o contrato por violação do artigo 61, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, razão essa que sou pela aplicação de multa, com fulcro no artigo 93, inciso II da Lei Orgânica desta Corte de Contas, que assim dispõe:

> **Art. 93.** O Tribunal pode ainda impor multa de R$ 1.000,00 (um mil reais) até R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) aos responsáveis por:
> (...)
> II- **ato praticado com infração à norma legal** ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; (grifamos)

3. <u>Ausência da ficha financeira referente aos pagamentos realizados.</u>

Tendo em vista que não houve diminuição patrimonial aos cofres da Administração Pública, e foi constatada a efetiva execução dos serviços contratados, entendo que tal apontamento se reflete em uma falha de natureza meramente formal.

Assim, entendo pela retirada do presente apontamento, haja vista que já

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por ANA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:51:26

se reconheceu nesta decisão a regularidade da despesa em tela.

4. <u>O 2° Termo Aditivo ao Contrato n° 117/2010 foi firmado 13 dias após o término de vigência do contrato.</u>

A vigência do contrato em tela era até 26/05/2011, sendo somente assinado o 2º Termo Aditivo em 08/06/2011, ou seja, em flagrante atraso.

O referido Termo Aditivo teve as seguintes especificações:

Valor suprimido: R$ 41.153,25 (11,31%)
Valor acrescido: R$ 84.364,35 (23,19%)
Valor total aditado: R$ 43.211,10 (11,88%)
Valor constante no termo aditivo: R$ 406.998,70.

Imperioso destacar que os valores acrescidos e suprimidos permaneceram abaixo do limite estabelecido no artigo 65, §1°, da Lei nº 8.666/93, que é de 25% (vinte e cinco por cento) para obras de construção, *ex vi*:

> **Art. 65.** Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
> **§1°** 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.

Sobre a temática, é o entendimento do TCU[1] que no caso de prorrogação de contrato administrativo, deve ser observada a vigência do ajuste originário, evitando-se a assinatura extemporânea de aditivo.

Outrossim, é pacifico o também no Tribunal de Contas da União que no caso de prorrogação contratual, o termo de aditamento deve ser providenciado até o término da vigência da avença originária. Transposta tal data, não será mais possível a prorrogação ou continuidade da execução, sendo considerado extinto o contrato.[2]

A regra é a prorrogação do contrato administrativo mediante a

[1] Acórdão 1746/2009-Plenário. Relator: Guilherme Palmeira. Data da sessão 05/08/2009.
[2] Acórdão 2032/2009-Plenário. Relator Benjamin Zymler. Data da sessão: 02/09/2009.

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por ANA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:52:36

formalização do respectivo termo aditivo, antes do término do prazo de vigência do ajuste, ainda que amparado em um dos motivos do artigo 57, §1º, da Lei nº 8.666/93, uma vez que, transcorrido o prazo de vigência, o contrato original estaria formalmente extinto e o aditamento posterior não poderia produzir efeitos retroativos[3].

Percebe-se que existe a impossibilidade jurídica de convalidação de ato administrativo que visa formalizar Termo Aditivo ao contrato findo. A prorrogação de contrato, nas hipóteses admitidas em lei, deve ser promovida antes do término da vigência da avença original, através de termo aditivo, sob pena de nulidade do ato.

A obra de Hely Lopes Meirelles possui passagem a qual ilustra o tema:

> 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.)

Diante do exposto, vislumbro a existência de falha gravíssima, inclusive capaz de tornar toda a contratação ilegal, obrigando ao gestor à época dos fatos, a realizar com novo procedimento licitatório, ou então ter realizado o aditivo dentro do prazo de vigência.

Assim, celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato, cuja vigência estava expirada, constitui infração a norma legal, revestindo-se de gravidade de tamanha monta que se torna suficiente para justificar a sanção do responsável, **razão essa que sou pela aplicação de multa, com fulcro no art. 93, inciso II da Lei Orgânica desta Corte de Contas.**

5. <u>A obra fora concluída com 40 dias de atraso</u>

É sabido por todos que o efetivo cumprimento do cronograma inicialmente

[3] AUDITORIA. CONVÊNIOS. FNDE. CONSTRUÇÃO DE 19 ESCOLAS NO ESTADO DE TOCANTINS. PARALISAÇÕES NAS OBRAS POR INICIATIVA DA CONTRATANTE. PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE VIGÊNCIA. OITIVA PRÉVIA À MEDIDA CAUTELAR. CONTRATOS POR ESCOPO. PRORROGAÇÃO DO CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO POR TEMPO IGUAL AO DA PARALISAÇÃO. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. (Processo TC 010.852/2015-8. Relator: André Luís de Carvalho)

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por ANA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:51:31

previsto para uma obra pública é exceção há muito tempo no país. E isso é uma situação geral que atinge da pequena à grande obra, da edificação à obra de infraestrutura.

Os aditivos contratuais para prorrogação de prazo, assim como os de alteração de valor, têm sido comumente utilizados para corrigir falhas que se originaram nas primeiras etapas do planejamento das obras, desde as premissas consideradas no projeto até as falhas surgidas durante a execução contratual.

O atraso na execução de obras públicas é ocorrência de extrema gravidade, sendo cabível, quando a Administração dá causa ao descumprimento dos prazos, a apuração de responsabilidades dos gestores. Nos atrasos advindos de incapacidade ou mora da contratada, o órgão contratante tem o dever de adotar as medidas cabíveis para aplicar as multas contratuais e demais penalidades previstas em lei.

Por sua vez, a construção de um empreendimento é um projeto de longo prazo, sendo que a despeito de todo o planejamento que se possa realizar, muitas variáveis influenciam a sua concretização. É um desafio que depende diretamente da colaboração de vários terceiros (órgãos públicos, cartórios, prestadores de serviços, fornecedores, contratação de mão de obra, condições climáticas, etc.), sendo que estes fatores externos potencializam o risco de o prazo estabelecido para conclusão da obra não ser cumprido.

Embora o risco em questão seja inerente à atividade da construção civil, esse não é um objetivo do construtor, uma vez que, economicamente, é diretamente afetado pelo atraso na entrega da obra.

No caso dos autos o 1º Termo Aditivo, assinado em 11/11/10 prorrogou o prazo inicial de 90 (noventa) dias por mais 60 (sessenta), passando o contrato a ter duração de 150 (cento e cinquenta) dias corridos. Assim o prazo para a conclusão da obra foi prorrogado para o dia 09/02/11.

Não obstante à prorrogação da referida obra, foi constatada pela Coordenadoria de Engenharia uma paralisação de 106 (cento e seis) dias, postergando o prazo final da obra para 26/05/11.

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por ANA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:51:26

Perlustrando o presente processo, observa-se que a obra fora finalizada no dia 05/07/11, ou seja, com 40 dias de atraso (ao comparar com o prazo final de conclusão, acima mencionado).

De fato, o atraso na execução de obras públicas é ocorrência de extrema gravidade, no entanto, salvo melhor juízo, entendo que seja uma discussão inerente ao campo relativo aos aspectos contratuais, devendo-se, portanto, o inadimplemento contratual ser discutido nas vias judiciais, caso a municipalidade entenda ter sido prejudicada diante da morosidade da empresa contratada.

Não obstante as razões acima expostas observam-se fatos ocorridos em 2011, ou seja, há aproximadamente 08 anos atrás, devendo os Tribunais de Contas racionalizarem os custos de fiscalização e evitar tramitação processual mais dispendiosa do que o resultado útil da investigação.

Assim entendo pela retirada do presente apontamento, em razão de ser matéria relativa à inadimplemento contratual, devendo, portanto, o interessado discutir a presente matéria nas vias judiciais.

Ante toda a fundamentação apresentada, VOTO pela REGULARIDADE DA DESPESA e ILEGALIDADE DO CONTRATO, com aplicação de multa em R$ 3.000,00 (três mil reais), do Contrato de Prestação de Serviços, de responsabilidade de José Valmir Monteiro.

É como voto.

Isto posto, e

Considerando a documentação que instrui o processo;

Considerando a análise e pronunciamento da CCI oficiante;

Considerando a manifestação nos termos do Parecer de nº 623/2019, do *Parquet* de Contas;

Considerando o relatório e voto da Conselheira Relatora;

Considerando o que mais consta dos autos,

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por ANA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:51:26

DECISÃO Nº 33.796

DECIDE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão Ordinária da Segunda Câmara, realizada no dia 25 de setembro de 2019, por unanimidade de votos, pela **REGULARIDADE DA DESPESA e ILEGALIDADE DO CONTRATO, com aplicação de multa em R$ 3.000,00 (três mil reais), do Contrato de Prestação de Serviços, de responsabilidade de José Valmir Monteiro.**

Participaram do Julgamento os Conselheiros: **Maria Angélica Guimarães Marinho** (Presidente), **Susana Maria Fontes Azevedo Freitas** (Relatora) e **Carlos Pinna de Assis,** com a presença do *douto* Procurador do Ministério Público Especial de Contas **Eduardo Santos Rolemberg Côrtes.**

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em **16 de outubro de 2019.**

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.

Maria Angélica Guimarães Marinho
Conselheira Presidente

Susana Maria Fontes Azevedo Freitas
Conselheira Relatora

Fui presente**:**

Procurador do Ministério Público Especial de Contas

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 14/10/2019 10:42:11
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 14/10/2019 10:44:08
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 14/10/2019 15:51:26