Processo TC 01669/2020 – (Anexo Proc. TC nº 02880/2021)

Objeto: Licitações e Contratos – Termo Aditivo
Assunto: Contratação de empresa para locação de máquinas e caminhões com operador exclusive combustível para execução dos serviços de desassoreamento de rios no Município de João Pessoa
Jurisdicionado: Secretaria da Infra-Estrutura do Município de João Pessoa

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO DIRETA MUNICIPAL – Prefeitura Municipal de João Pessoa – Secretaria da Infra-Estrutura - Licitações e Contratos - Aditivos contratuais ao contrato 07.003/2019. Decorrente do Pregão Presencial 07014/2018 e Ata de Preços nº 07001/2019. Contratação de Empresa para locação de máquinas e caminhões com operador exclusive combustível para execução dos serviços de desassoreamento de rios no Município de João Pessoa. 2º Termo Aditivo. PEDIDO DE SUSPENSÃO pela unidade de instrução. Legitimidade do Tribunal de Contas para expedir medidas cautelares. PRESENÇA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E O PERIGO NA DEMORA. Adoção de Medida cautelar de Suspensão prevista no art. 195 da RN TC 010/2010 (RI-TCE/PB). Citação da Ex-Secretária e do atual Secretário de Infra-Estrutura do Município de João Pessoa, à vista das inconformidades citadas nos relatórios da DIACOP I.

DECISÃO SINGULAR DPL - TC - 019/2021

RELATÓRIO

O Presente processo foi remetido à Presidência, em atendimento ao Art. 28, inciso XXXIX do Regimento Interno[1], considerando o gozo de férias regulares do relator o Conselheiro André Carlo Torres Pontes, em decorrência de sugestão de emissão de medida cautelar pelo Órgão Instrutor.

Cuidam os autos de análise dos termos aditivos ao Contrato nº 07.003/2019, cujo objeto é contratação de empresa para locação de máquinas e caminhões com operador exclusive combustível para execução dos serviços de desassoreamento de rios no Município de João Pessoa, formalizado pela Secretaria Municipal da Infra-Estrutura, pela ex-gestora a Srª Sachenka Bandeira da Hora, tendo como contratada a empresa ECOBOM Consultoria e Serviços Eireli.

O 1º e o 2º termos aditivos, ambos no montante de R$ 2.027.520,00, mantendo-se o valor original do contrato.

[1] XXXIX determinar, **cautelarmente, ad referendum do Pleno, em caso de férias e ausências de Relator**, a suspensão de procedimentos de responsabilidade de jurisdicionado do Tribunal em face de denúncia ou representação apresentada, por provocação de Membro do Ministério Público junto ao Tribunal, do Diretor Executivo Geral ou do Diretor de Auditoria e Fiscalização. **(grifei)**

O contrato nº 07.003/2019, oriundo do Pregão Eletrônico nº 07014/2018, foi julgado **REGULAR** por este Tribunal de Contas, nos termos do Acórdão AC2 – TC nº 01643/19, nos autos do Proc. TC nº 00881/2019.

A unidade de instrução, conforme relatórios de fls. 65/67 e 75/77, analisou os termos aditivos decorrentes do contrato supracitado e apresentou as seguintes ponderações:

- A Ata de Registro de Preços, de fls. 269/273 do o Processo TC n° 00881/19, estabeleceu a vigência de 12 (doze) meses, a contar da sua publicação, ocorrida em 17/01/2019 (fls. 273);

- O Contrato foi assinado em 18/01/2019, com vigência de 12 (doze) meses, a contar da emissão da ordem de serviços[2];

- O 1º Termo Aditivo foi assinado em 27/01/2020, cujo prazo de validade ficou prorrogado até 27/01/2021 e o 2º Termo Aditivo (Proc. TC 02880/2021) assinado em 27/01/2021 e prorrogado até 27/02/2022.

Os referidos termos aditivos tiveram por objeto a prorrogação do prazo contratual, com a manutenção do valor original de R$ 2.027.520,00.

Por fim, o Órgão Técnico sugeriu a emissão de Medida Cautelar em virtude de prorrogação contratual cuja ata encontrava-se fora de vigência, e bem assim da assinatura do primeiro termo aditivo após o término da vigência do contrato.

É o relatório. Passo a decidir.

Conforme a instrução do Proc. TC nº 0881/2019 (fl. 302), o contrato nº 07.003/2019 foi assinado em 18/01/2019, com vigência de 12 (doze) meses, sendo o extrato do mesmo publicado em 19/01/2019. No entanto, ficou constatado que o 1º termo aditivo foi assinado em 27/01/2020 (fl. 19 do Proc. 01669/2020), quando o prazo do contrato já tinha expirado.

[2] A ordem de serviços não foi encontrada nos autos do Proc. TC nº 0881/2019, sendo o extrato do contrato publicado em 19/01/2019.

Desta feita, considerando que o contrato já havia expirado quando da primeira prorrogação, e, ante a ausência na ordem de serviços, comungo com o entendimento do Órgão de Instrução de que não haveria possibilidade jurídica de aditamento, uma vez que o referido contrato estava fora do prazo de vigência, e não mais deveria produzir efeitos jurídicos, nulidade esta que se estende ao segundo termo aditivo em vista dos fatos aqui mencionados.

O Tribunal de Contas da União firmou entendimento de que 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.

Tal entendimento está em conformidade com o preconizado pelo renomado Hely Lopes Meirelles na seguinte 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.).

É também cediço de todos que a Constituição Federal atribuiu poderes aos Tribunais de Contas de julgar (art. 71, II), de condenar e punir (art. 71, VIII) e de expedir decisões de cunho mandamental (assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei - art. 71, IX), tudo visando não perder de vista o controle do gasto público e com vistas a responder ao anseio da sociedade no sentido de coibir os abusos cometidos por aqueles que têm o dever de zelar pela coisa pública.

Pois bem, mostra-se implícito no enunciado do pré-falado artigo, competência das Cortes de Contas de buscar meios para neutralizar situações de lesividade ao erário, atual ou iminente, de modo a preservar o interesse público, através da medida cautelar (tutela de urgência), desde que presentes a fumaça do bom direito - fumus boni juris - e o perigo da demora - periculum in mora.

Na verdade, o poder de cautela atribuído aos Tribunais de Contas destina-se a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito culmine por afetar, comprometer ou frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia.

Cumpre assinalar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade dos Tribunais para emissão de medidas cautelares para prevenirem ou evitarem danos ao erário, senão vejamos:

> PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões. 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. (Brasil. STF – Pleno - MS 24.510/DF, Rel. Min. Ellen Grace, Diário da Justiça, 19 mar. 2004, p. 18.) (grifo nosso)

Com efeito, impende destacar que o Regimento Interno desta Corte assim dispõe acerca da adoção de medida cautelar, *verbis*:

> Art. 195. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas poderá solicitar, cautelarmente, nos termos do art. 44 da Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento. § 1º. Poderá, ainda, o **Relator ou o Tribunal determinar, cautelarmente**, em processos sujeitos à sua apreciação ou julgamento, a suspensão de procedimentos ou execução de despesas, até decisão final, se existentes indícios de irregularidades que, com o perigo da demora, possa causar danos ao erário. § 2º. Será solidariamente responsável, conforme o Parágrafo único do art. 44 da Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993, a autoridade superior competente que, no prazo fixado pelo Tribunal, deixar de atender a determinação prevista neste artigo. (**grifo nosso**).

Ante o exposto, e:

CONSIDERANDO que ocorreu a prorrogação extemporânea do primeiro termo aditivo, fato este que contribui para a sua nulidade jurídica e bem assim, de todo e qualquer ato decorrente do Contrato nº 07.003/2019 uma vez que estava fora do prazo de vigência e não mais produzia efeitos jurídicos.

CONSIDERANDO a presença da fumaça do bom direito e, também, o perigo na demora, de modo a justificar a adoção de providências urgentes e efetivas, com vistas a suspensão do pagamento de quaisquer despesas decorrentes do 2º Termo Aditivo ao Contrato nº 07.003/2019, oriundo da Secretaria da Infra-Estrutura do Município de João Pessoa.

DECIDO:

1. Emitir, com arrimo no § 1º do Art. 195 do Regimento Interno (Resolução Normativa RN TC 10/2010), MEDIDA CAUTELAR determinando ao atual Gestor da Secretaria da Infra-Estrutura do Município de João Pessoa, Sr. Rubens Falcão da Silva Neto, que se abstenha de dar prosseguimento ao 2º Termo Aditivo ao Contrato nº 07.003/2019, suspendendo-o no estágio em que se encontrar, até decisão final do mérito;

2. Determinar citação dirigida a ex-Secretária a Srª Sachenka Bandeira da Hora e ao atual gestor o Sr. Rubens Falcão da Silva Neto, facultando-lhes a apresentação de justificativa e/ou defesa acerca dos Relatórios de fls. 65/67 e 75/77, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 56, IV, da Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993 e outras cominações aplicáveis ao caso;

3. Determinar Oitiva da d. Auditoria sobre a matéria, depois da defesa e comprovação das providências adotadas visando o restabelecimento da legalidade.

João Pessoa, 22 de março de 2021.

TCE-PB – Gabinete da Presidência

Assinado 24 de Março de 2021 às 13:43

Cons. Fernando Rodrigues Catão
PRESIDENTE