**PROCESSO Nº:** 41506-000476/2017

**ÓRGÃO:** INSTITUTO DE TECNOLOGIA EM INFORMÁTICA E INFORMAÇÃO DO ESTADO DE ALAGOAS -ITEC

**INTERESSADO**: OOLAH CONSULTORIA E SERVIÇOS EMPRESARIAIS – EIRELI EPP

**ASSUNTO**: FATURAMENTO

Tratam-se os autos sobre o **Processo Administrativo nº 41506-00047/2017,** em volume único com 50 (cinquenta) fls., que versam sobre a solicitação de pagamento de serviços técnicos especializados de implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção de uma solução integrada de comunicação de voz e dados multisserviços estruturada de forma de rede telemática (NOVA INFOVIA ALAGOAS), conforme **Contrato nº AMGESP 86/2014**, referente ao mês de **agosto/2017**. A despesa está orçada em **R$667.795,09** (seiscentos e sessenta e sete mil e setecentos e noventa e cinco reais e nove centavos), tendo como credora a empresa **OOLAH CONSULTORIA E SERVIÇOS EMPRESARIAIS – EIRELI EPP (CNPJ Nº 17.408.736/0001-04)**, integrante do **CONSÓRCIO** **ALOO TELECOM**.

Os autos foram encaminhados a esta **Controladoria Geral do Estado – CGE** para pronunciamento sobre a possibilidade do pagamento pleiteado.

Em princípio, a análise do **Processo Administrativo nº 41506-00047/2017** restringiu-se à instrução **no que se refere ao cumprimento das fases da despesa pública, explicitado na Lei Federal nº 4.320/64, além da obediência aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública.**

**1 – A NÃO INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE DESPESA -** Nos autos do processo não houve a apresentaçãoda **instrução do processamento da despesa** em conformidade com os **arts. 58 a 70 da Lei Federal nº 4.320/64**. No referido processo existe, apenas, a solicitação de autorização para o faturamento do mês de agosto de 2017, no valor de **R$667.795,09** (seiscentos e sessenta e sete mil, setecentos e noventa e cinco reais e nove centavos).

**2 - INDEFINIÇÃO DO VALOR MENSAL DOS SERVIÇOS –** Nos autos do processo constata-se uma indefinição em relação ao valor mensal do contrato do mês de agosto/2017, ou seja, seria de **R$565.608,97** (quinhentos e sessenta e cinco mil, seiscentos e oito reais e noventa e sete centavos) ou **R$422.510,62** (quatrocentos e vinte e dois mil, quinhentos e dez reais e sessenta e dois centavos).

Na solicitação de autorização para o faturamento do mês de agosto de 2017, às fls. 02/03, o valor apresentado pela empresa OOLAH SERVIÇOS ESPECIALIZADOS é de R$667.795,09 (seiscentos e sessenta e sete mil, setecentos e noventa e cinco reais e nove centavos). Este valor corresponde ao valor mensal contratual de **R$565.608,97** (quinhentos e sessenta e cinco mil, seiscentos e oito reais e noventa e sete centavos) devidamente reajustado com base no Índice Geral dos Preços – IGP-DI, conforme explicitado no 1º Termo Aditivo (fl. 17), publicado em 06/07/2017. No referido aditivo consta a possibilidade de 02 (dois) reajustes, o primeiro fixado em 10,6125% e o segundo fixado em 6,7389%.

Á fl. 20, constata-se um documento o qual ficou decidido em reunião, **realizada em 12/02/2015**, que o valor mensal do contrato seria reduzido de **R$565.608,97** (quinhentos e sessenta e cinco mil, seiscentos e oito reais e noventa e sete centavos) para **R$422.510,62** (quatrocentos e vinte e dois mil, quinhentos e dez reais e sessenta e dois centavos) no **exercício de 2015**, face ao estado de dificuldade financeira que vive o Estado de Alagoas, com **previsão de regularização a partir de janeiro/2016**. Neste mesmo documento ficou acordado que a prestação de serviço iniciaria no primeiro dia útil de março de 2015, portanto, **em 02/03/2015.**

A Procuradoria Autárquica (fl. 47) não concorda que o valor repactuado feito em todos os contratos, no exercício de 2015, retorne ao valor contratual estabelecido anteriormente, incluindo aquele firmado com a empresa OOLAH SERVIÇOS ESPECIALIZADOS. A Procuradoria Autárquica, na mesma folha, determina: ***“... não há o que falar em outro valor senão: R$422.510,62 (Quatrocentos e Vinte e Dois Mil, Quinhentos e Dez Reais e Sessenta e Dois Centavos), insito às fls. 20. Ou seja, valores maiores do que esses poderão caracterizar prejuízo ao Erário”.***

Na fl. 32, a Assessoria Técnica de Contratos e Convênios do ITEC informa que ***“... tem sérias dúvidas em relação ao acordo firmado à época, na qual prejudica esta Assessoria a afirmar qualquer índice e valores”.***

**3 – VARIAÇÃO DO VALOR CONTRATUAL –** Nos autos do processo em análise não consta qualquer informação em relação ao instrumento legal utilizado na variação do valor contratual de **R$565.608,97** (quinhentos e sessenta e cinco mil, seiscentos e oito reais e noventa e sete centavos) para **R$422.510,62** (quatrocentos e vinte e dois mil, quinhentos e dez reais e sessenta e dois centavos). Existe um simples documento (fl. 20) demonstrando o resultado de uma reunião, realizada de 12/02/2015, rubricado por representantes do ITEC, que trata justamente da variação contratual.

Neste caso, em princípio, a variação do valor contratual para fazer face a repactuação de preços desde que previsto no próprio contrato seria registrado por **apostilamento**, conforme previsto no §8º do art. 65 da Lei n° 8.666/93. Já nos casos em que houver alteração dos termos contratuais o instrumento utilizado seria o **termo aditivo**.

**4 – DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA –** Não existe a informação da disponibilidade de dotação orçamentária para realização do pagamento, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

Embora a análise por esta CGE deva restringir-se à instrução processual, **no que se refere ao cumprimento das fases da despesa pública, explicitado na Lei Federal nº 4.320/64, a**s circunstâncias que nortearam a presente execução contratual exigem cautela quando da análise do pagamento requerido, tendo em vista o acordo pactuado nos autos do Processo Judicial nº **0700051-76.2016.8.02.0066.** A referida avençacompreende uma composição em juízo entre as partes envolvidas, cuja resolução do mérito se deu mediante transação homologada pelo Poder Judiciário, realizada em 14/11/2016, que pugnou, dentre outros aspectos, pela **rescisão do Contrato nº 086/2014**, cujos efeitos seriam operados em **definitivo na data de 31/03/2017**. Adiante, apresentam-se uma síntese de fatos que marcaram a relação com a empresa **OOLAH SERVIÇOS ESPECIALIZADOS** desde a contratação até a rescisão amigável do Contrato nº 86/2014:

1. O Contrato AMGESP nº 86/2014, firmado entre o ITEC e a empresa OOLAH CONSULTORIA E SERVIÇOS EMPRESARIAIS EPP, CNPJ Nº 17.408.736/0001-04, foi assinado em 25/11/2014. O prazo de vigência era de 48 (quarenta e oito) meses, a partir da publicação do extrato contratual no DOEAL.
2. Documento (fl. 20) acostado ao Processo nº 41506-000476/2017 informava que a prestação de serviço pela referida empresa teria início no primeiro dia útil de março de 2015, ou seja, em **02/03/2015**,conforme Ordem de Serviço emitida em 02/12/2014.
3. Em 14/11/2016, **conforme Processo nº 0700051-76.2016.8.02.0066**, o Estado de Alagoas, através do ITEC, e o CONSÓRCIO ALOO TELECOM, concordaram em **rescindir amigavelmente e antecipadamente o Contrato AMGESP nº 86/2014**, com pagamento de faturas em aberto que totalizavam em 30/09/2016 o montante de R$13.888.028,39 (treze milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, vinte e oito reais e trinta e nove centavos).
4. Vale destacar que a rescisão amigável decorre de **razões de conveniência da Administração** com anuência do contratado e somente poderá ser aplicada se demonstrado não haver prejuízo ao interesse público. Assim sendo, não foi possível verificar a **existência da formalização de documento justificando a rescisão do Contrato AMGESP nº 86/2014**.
5. Acerca da transação judicial homologada no Processo nº 0700051-76.2016.8.02.0066, consta no item 04.4 a seguinte determinação. *In verbis:*

“04.4. **Considerando a essencialidade dos serviços contratados (INFOVIA ALAGOAS), se faz necessária à manutenção da relação de prestação de serviços, obedecendo às condições acordadas no atual contrato em extinção até 31 de março de 2017**, prazo no curso do qual o Estado de Alagoas e o ITEC deverão manter ativos (em execução) todos os serviços decorrentes das ordens de serviços expedidas até 30 de agosto de 2016 ao Consórcio Aloo Telecom, que continuará e deverá manter a prestação dos respectivos serviços previstos no Contrato AMGESP nº 086/2014, mediante remuneração e prazos de pagamento previstos neste instrumento, até aquela data (31/03/2017). Por “continuará e deverá” entenda-se que o Estado de Alagoas e/ou o ITEC não poderão liberar o Consórcio Aloo Telecom da prestação dos serviços versados no referido contrato administrativo, nem tampouco o Consórcio Aloo Telecom poderá se eximir do dever de dar continuidade à prestação dos serviços até a citada data (31/03/2017).” (sem grifos no original)

1. Conforme destacado no item 04.4, Processo nº 0700051-76.2016.8.02.0066, mesmo com a rescisão contratual amigável, a empresa OOLAH SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, integrante do CONSÓRCIO ALOO TELECOM continuaria prestando os serviços até a data de 31/03/2017.
2. Vale destacar que a rescisão contratual representou ser a uma decisão extrema da Administração com aquiescência do contratado. Todavia, a situação poderia ser resolvida com mais tranqüilidade, visto que a **Lei nº 8.666/93, art. 78, inciso XIV**, possui instrumentos que viabilizam a **suspensão temporária de um contrato administrativo**, sem que haja a rescisão e, principalmente, qualquer tipo de prejuízo.
3. Em conformidade com o transacionado, as partes ficaram impedidas de **apresentar discussões inerentes ao Contrato AMGESP nº 086/2014**, nos termos da cláusula 06, como por exemplo, questões envolvendo: prazo de vigência, reajustes, cobranças judiciais, pagamentos, etc.

“06. As partes se comprometem ainda a não inaugurar de forma temerária (***shaw litigation***) qualquer discussão superveniente, em esfera administrativa ou judicial, sobre qualquer dos assuntos versados nos processos administrativos e/ou judiciais ora transacionados, inclusive nos processos administrativos inaugurados pelo **ITEC** e/ou **Estado de Alagoas** com o escopo de conferir solução de continuidade aos serviços atualmente executados pelo **Consórcio Aloo Telecom**.” (grifos apresentados no original)

1. Conforme destacado anteriormente, acerca da transação judicial homologada no Processo nº 0700051-76.2016.8.02.0066, ocorrido em 14/11/2016, objetivando a rescisão amigável do Contrato AMGESP nº 086/2014, o item 04 estabelecia que a empresa OOLAH SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, integrante do CONSÓRCIO ALOO TELECOM continuaria prestando os serviços, até a data de 31/03/2017. Neste diapasão, constatou-se que na data estabelecida para conclusão da prestação dos serviços, em 31/03/2017, existiu a formalização do **TERMO DE SUSPENSÃO DA EFICÁCIA 04.1 DO ACORDO HOMOLOGADO NO PROCESSO JUDICIAL Nº 0700051-76.2016.8.02.006, REFERENTE À RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO AMGESP Nº 086/2014,** emitido pelo **Presidente do ITEC, José Luciano dos Santos Júnior**.

Em outras palavras, vale dizer que existiu a suspensão de uma transação judicial homologada, objetivando “ressuscitar” o Contrato AMGESP nº 086/2014 que havia sido extinto de forma amigável com a empresa OOLAH SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, integrante do CONSÓRCIO ALOO TELECOM. Em situação análoga, o Tribunal de Contas da União, através do **Acórdão nº 4.502/2010-1ª Câmara**, estabelece que o aditivo deva ser assinado em data anterior a vigência contratual, visto que não seria cabível a **prorrogação ou a continuidade da execução do contrato já extinto**. Neste contexto, como poderia a Administração reativar a prorrogação ou a continuidade da execução de um serviço, em 31/03/2017, cujo contrato tinha sido extinto em 14/11/2016, sob o argumento de atender o interesse do Estado de Alagoas.

1. Outro agravante, constatado diz respeito ao reajustamento de valores correspondentes aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2016, fundamentado no 1º termo aditivo, assinado em 05 de julho de 2017, ou seja, após suspensão da rescisão do Contrato AMGESP nº 086/2014, homologado pelo Processo Judicial n° 0700051-76.2016.8.02.0066.
2. **Ressalte-se que o acordo de reajuste ao Contrato AMGESP nº 086/2014 compreende outra questão de indiscutível relevância, qual seja a possível violação às cláusulas pactuadas em juízo e os efeitos jurídicos dela decorrentes** Acerca do descumprimento do pactuado em juízo, as cláusulas oitava e nona advertem:

“08. Quando da rescisão amigável, as partes deverão se dar mutuamente quitação, inclusive renunciando todo e qualquer direito que envolva a presente transação, **declarando que nada mais terão a reclamar quanto às obrigações respectivas oriundas do Contrato AMGESP nº 086/2014**.

09. Sem prejuízos das sanções específicas e da execução das obrigações previstas neste instrumento, **a parte que descumprir quaisquer das obrigações previstas neste acordo sujeitar-se-á à multa de R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)** de caráter não indenizatório”.” (sem grifos no original)

**Em razão dos questionamentos que envolvem a rescisão do Contrato AMGESP nº 086/2014, homologado pelo Processo Judicial n° 0700051-76.2016.8.02.0066, resta imprescindível a manifestação pela Procuradoria Geral do Estado acerca da legalidade do TERMO DE SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA CLÁUSULA 04.1.** Ressalte-se que os questionamentos destacados abaixo, já foram apresentados por esta CGE quando da análise **Processo nº 41506-301/2017**:

**1 - DA LEGALIDADE DO TERMO DE SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA CLÁUSULA 04.1 DO ACORDO HOMOLOGADO NO PROCESSO JUDICIAL Nº 0700051-76.2016.8.02.0066.** Os serviços desenvolvidos pelo Consórcio ALOO Telecom, mediante o Contrato nº 086/2014, rescindido em 31.03.2017 e revigorado em 07.04.2017 pelo termo supracitado, foram também prestados pelo Consórcio INFOVIA DIGITAL 2009, nos termos do Contrato 017/2010, expirado em abril/2015. Questiona-se, por oportuno, a legalidade do TERMO DE SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA CLÁUSULA 04.1 DO ACORDO HOMOLOGADO NO PROCESSO JUDICIAL Nº 0700051-76.2016.8.02.0066, que revigora a execução do Contrato nº 086/2014 até novembro/2018.

Em situação análoga, o Tribunal de Contas da União, através do **Acórdão nº 4.502/2010-1ª Câmara**, estabelece que o aditivo deva ser assinado em data anterior a vigência contratual, visto que não seria cabível a **prorrogação ou a continuidade da execução do contrato já extinto**. Neste contexto, como poderia a Administração reativar a continuidade da execução de um serviço, cujo contrato tinha sido extinto em 14/11/2016.

**2 – DA INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA E PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.** Urge necessária a instauração de sindicância administrativa para apuração de eventual responsabilidade dos agentes públicos que autorizaram a continuidade da prestação dos serviços ante a possível ausência de cobertura contratual, assim como a realização de Processo Administrativo Disciplinar, quando couber.

**3 - INFORMAÇÕES SOBRE OS FUNDAMENTOS FÁTICOS QUE AUTORIZARAM A RESCISÃO DO ACORDO TRANSACIONADO NOS AUTOS DO PROCESSO JUDICIAL Nº 0700051-76.2016.8.02.0066.** Que sejam juntados aos autos cópia do processo administrativo, se houver, onde se deu o processamento da rescisão do acordo judicial em tela, onde restem consignadas as razões que deram causa ao deslinde, bem como informações de recursos públicos repassados ao Consórcio ALOO Telecom a título de cumprimento da avença.

**No que diz respeito ao cumprimento das fases da despesa pública, explicitado na Lei Federal nº 4.320/64, além da manifestação pela Procuradoria Geral do Estado - PGE descreve-se a necessidade de anexação ao processo dos seguintes documentos:**

1. **DA EMISSÃO DE NOTA DE EMPENHO** - Que seja emitida a nota de empenho, conforme determina o art. 58 da Lei nº 4.320/64, cuja emissão deverá ser prévia e contemporânea à contratação. Salienta-se que nos termos do art. 58 da Lei nº 4.320/1964, o empenho de despesa é ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.
2. **LIQUIDAÇÃO DA DESPESA** – Que seja apresentada a nota fiscal de serviço, nos termos dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, o que, em princípio, comprovaria o direito adquirido em receber o respectivo crédito, possibilitando a seguinte verificação: a) a origem e o objeto que se deve pagar; b) a importância exata a pagar; c) a quem se deve pagar a importância para extinguir a obrigação.
3. **ATESTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO** – Que a liquidação da despesa conste a assinatura dos responsáveis pela fiscalização com o objetivo de aferir a real prestação dos serviços e, consequentemente, dos valores cobrados, conforme determina o art. 63, § 2º, inciso III, Lei nº 4.320/64. A ausência do “atesto” constitui em irregularidade grave, por se tratar de ato essencial a liquidação da despesa e na comprovação da prestação do serviço, conforme entendimento do TCU, através do Acórdão nº 412/2011 – 2ª Câmara.
4. **DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA** - Que seja informada a disponibilidade de dotação orçamentária, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93.
5. **DAS CERTIDÕES** – Que sejam apresentadas as certidões referentes à regularidade fiscal e trabalhista, nos termos do art. 27.
6. **DA DEFINIÇÃO DO VALOR MENSAL DOS SERVIÇOS** – Que seja definido o valor mensal do contrato, antes da definição pela possibilidade de pagamento, o qual presume-se, foi realizado em comum acordo com a empresa contratada. Não compete esta CGE interferir na definição do respectivo valor, uma vez que a variação do mesmo surgiu da repactuação do valor firmado entre o ITEC e a empresa contratada, o qual poderá ser resolvido, se for o caso, amigavelmente ou judicialmente. Neste sentido, vale destacar, mais uma vez, o entendimento da Procuradoria Autárquica (fl. 47), determina: ***“...não há o que falar em outro valor senão: R$ 422.510,62 (Quatrocentos e Vinte e Dois Mil, Quinhentos e Dez Reais e Sessenta e Dois Centavos), insito às fls. 20. Ou seja, valores maiores do que esses poderão caracterizar prejuízo ao Erário”.***

Encaminhem-se os autos ao gabinete da Controladora Geral do Estado para conhecimento da análise apresentada e providências, sugerindo a remessa dos autos à PGE/AL, para o reconhecimento e manifestação jurídica sobre os aspectos processuais apontados nos itens “**1**” a **“3”**. Em ato contínuo, que sejam devolvidos os autos ao Órgão de origem, para a solução das pendências processuais apontada nos itens ***“a”*** a ***“f”***.

Maceió, 06 de dezembro de 2017.

Claudivan F. de Almeida

**Assessor de Controle Interno/Matrícula nº 134-1**

Acolho o Parecer.

À superior consideração.

Adriana Andrade Araújo

**Superintendente de Auditagem/Matrícula n° 113-9**