# DELIBERAÇÃO AC00 - 1680/2018

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/5360/2010/001 |
| **PROTOCOLO** | : 1707081 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : RECURSO ORDINÁRIO |
| **ÓRGÃO JURISDICIONADA** | : PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO GOMES |
| **ADVOGADO** | : MAURA TEODORO JAJAH |
| **RELATOR** | : BRUNO ROCHA SILVA OAB/MS 18.848 |
| | : CONS. JERSON DOMINGOS |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – CONTRATO ADMNISTRATIVO – REMESSA DE DOCUMENTOS INTEMPESTIVA – TERMOS ADITIVOS – COMPROVAÇÃO NOS AUTOS – DECISÃO JULGADA ILEGAL E IRREGULAR – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – SERVIÇOS QUE DEVEM SER REALIZADOS POR SERVIDORES PÚBLICOS APROVADOS EM CONCURSO – INCONSTITUCIONALIDADE – FASE ANTECEDENTE NÃO DEVE PREJUDICAR A SUBSEQUENTE – PROVIMENTO – EXCLUSÃO DA MULTA.**

As razões recursais apresentam argumentos capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida, uma vez que foi encaminhado a este Tribunal de Contas o comprovante da publicação do extrato de termo aditivo, havendo equívoco da decisão sobre esta irregularidade, que deve ser corrigida em sede recursal, sob pena de perpetuação da injustiça. A multa aplicada pela pratica de atos embasados em decisão julgada ilegal e irregular, apesar de haver ocorrência de decisão desfavorável em fase antecedente, por serviços que devem ser realizados por servidores públicos aprovados em concurso público, caso a fase a ser julgada esteja correta, não deve prejudicar a subsequente, que deve ser analisada de forma autônoma, segundo disciplina o ordenamento Regimental, pelo que é dado provimento ao recurso para declarar a regularidade dos termos aditivos e excluir a multa aplicada.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 22 de novembro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pela Senhora **Maura Teodoro Jajah**, com a finalidade de modificar o item "1" do v. Acórdão nº 38/2016 para **declarar a regularidade** da formalização do Primeiro e Segundo Termo Aditivos ao Contrato Administrativo nº 078/2010, e **excluir** a pena de **multa** constante do item "2" do julgado, mantendo-se os demais termos.

Campo Grande, 22 de novembro de 2017.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Trata o presente processo de RECURSO ORDINÁRIO interposto pela Senhora **Maura Teodoro Jajah,** ex-Prefeita Municipal de Pedro Gomes, contra o v. Acórdão nº 38/2016, que declarou a irregularidade e ilegalidade da formalização do Primeiro e Segundo Termos Aditivos ao Contrato Administrativo nº 078/2010 e lhe aplicou multa de 100 (cem) UFERMS.

Em síntese apertadíssima, a ilustre recorrente afirma que houve equívoco da Relatoria *a quo*, que lhe puniu pelo não encaminhamento do comprovante do extrato de termo aditivo, uma vez que tais comprovantes já se encontram nos autos às fls. 135 e 155 (processo TC/05360/2010).

Argumenta ainda o recorrente que não se houve bem a decisão atacada, no tanto que afirma que a irregularidade da fase anterior implica na necessária declaração de irregularidade de todas as demais fases, pois as fases são distintas e são, portanto, julgadas autonomamente.

Cita alguns julgados deste Tribunal de Contas que abonariam suas afirmações e requer o provimento do recurso, para declarar a regularidade dos atos objetivados e a exclusão da multa.

Recebido o recurso por despacho Presidencial (peça 3), distribuído para minha relatoria, foi encaminhado para apreciação da equipe especializada da 3ª Inspetoria de Controle Externo, que emitiu sua opinião (peça 6), transcrevendo o inteiro teor do Acórdão vergastado, asseverando:

> IV.1 – Não apresentação dos Comprovantes de Publicação dos resumos dos Termos Aditivos
>
> Deve-se registrar que os comprovantes de publicação dos Termos Aditivos já haviam sido apresentados anteriormente (fls. 209 e 231 do processo TC/MS 5360/2010). Portanto, esse motivo não pode ser utilizado para fundamentar a declaração de irregularidade da formalização dos mesmos. (grifei)

Segue mais adiante a opinião do corpo técnico:

> Entendeu, portanto, o r. Conselheiro Relator que os serviços contratados deveriam ser prestados por servidores existentes no quadro da Prefeitura. Assim, não há que se falar que os Termos Aditivos foram declarados irregulares apenas em decorrência da declaração de irregularidade do Pregão Presencial nº 22/2010 e do da formalização do Contrato Administrativo nº 78/2010.
>
> O que fundamentou a declaração de irregularidade dos Termos Aditivos não foi simplesmente a irregularidade do Procedimento Licitatório e da formalização do Contrato, mas sim a impossibilidade de contratação dos serviços que deveriam ser prestados por servidores do Órgão. Se não se podia contratar, não pode ser considerada regular a prorrogação da vigência por meio dos Termos Aditivos.

> Assim, a despeito do cumprimento das formalidades, a vigência contratual não poderia ser prorrogada. Logo, não pode prosperar o pleito recursal.

Chamado aos autos para sua manifestação, na sequencia, o Ministério Público de Contas (peça 7), seguindo praticamente a mesma esteira de entendimento da instrução, declarando:

> Não obstante a formalização dos Termos Aditivos se encontrarem de acordo com a prescrição legal, haja vista que o Gestor logrou comprovar as respectivas publicações acostadas as fls. 12/13 dos autos, e as justificativas para as suas formalizações foram apresentadas no TC - TC/5360/2010 (físico), conforme faz prova o Relatório e Voto (fls. 52/57), este Órgão Ministerial entende que não há como considerá-los legais, em razão da declaração de ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato, por meio da Decisão Simples n. 708/2012. (destaques e grifos pelo Relator)
>
> Os contratos administrativos regulam-se pelas normas da Lei de Licitações e pelos preceitos de Direito Público. Estando ausentes os requisitos essenciais que a Lei Federal n.8.666/93 exige para o procedimento licitatório e formalização do contrato, todas as fases deles decorrentes estarão ilegais, isto porque o vício opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que eles ordinariamente deveriam produzir, além de desconstituir os já produzidos. (artigo 49, § 2º e artigo 59, parágrafo único da Lei n. 8.666/93).

Concluiu o Ministério Público de Contas pelo conhecimento do recurso mas pela negativa de provimento.

Encerrado esse périplo regimental, os autos vieram conclusos para decisão. Este é o relatório, passo então ao meu voto.

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Consoante sobredito, estamos frente a um RECURSO ORDINÁRIO trazido a baila pela Senhora **Maura Teodoro Jajah,** ex-Prefeita Municipal de Pedro Gomes, contra o v. Acórdão nº 38/2016, que declarou a irregularidade e ilegalidade da formalização do Primeiro e Segundo Termos Aditivos ao Contrato Administrativo nº 078/2010 e lhe aplicou multa de 100 (cem) UFERMS.

Instruído o processo, tanto a 3ª Inspetoria de Controle Externo como o Ministério Público de Contas aviaram suas opiniões no sentido de que não assiste razão à recorrente, ambos esposaram seus argumentos e concluíram pelo improvimento da súplica recursal.

Antes de adentrar no mérito da questão, entendo *data vênia*, que os autos encontram-se devidamente instruídos, havendo sido observadas todas as cautelas regimentais de estilo, mormente o cotejo das provas produzidas pela recorrente, fato que me motiva a dar por saneado o processo e concluir pela emissão de minha opinião conclusiva, o que faço sob o seguinte escólio.

Para chegar a um melhor desiderato, vejo como importante e necessário transcrever a parte dispositiva do v. Acórdão invectivado, a saber:

> 1. Decidir pela irregularidade e ilegalidade da formalização do Primeiro Termo Aditivo (fls. 133/134) e do Segundo Termo Aditivo (fls. 153/154) ao Contrato Administrativo nº 078/2010, celebrado entre o Município de Pedro Gomes/MS, CNPJ/MF nº 03.352.986/0001-57, por sua Prefeita Municipal, Senhora Maura Teodoro Jajah, CPF/MF nº 285.106.151-87, como contratante, e de outro lado, a Empresa Costa Consultoria & Assessoria Empresarial Ltda., CNPJ/MF nº 11.409.268/0001-06, por seu Representante, Senhor Antônio Alcides Costa, CPF/MF nº 465.072.301-97, como contratada, **em razão do não encaminhamento do comprovante da publicação do referido extrato de termo aditivo**, nos termos do art. 59, III c/c o art. 42, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, II, § 4º e art. 172, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;
>
> 2. Aplicar a multa no valor equivalente a 100 (cem) UFERMS, imputada a Ordenadora de Despesas, Senhora Maura Teodoro Jajah, CPF/MF nº 285.106.151-87, por infração à norma legal, representada **pela pratica de atos embasados em decisão julgada ilegal e irregular**, com fundamento nos arts. 42, II, e 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, "b", do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

Pois bem, em que pese a admiração e o respeito que nutro pela equipe de instrução da 3ª Inspetoria de Controle Externo e Ministério Público de Contas, não vejo como seguir as orientações contidas nas peças por eles elaboradas, pois quer me parecer *datíssima vênia*, que houve equívoco na apreciação do teor do julgado que se pretende modificar.

Enxergo com clareza estrelar no *decisum*, que a declaração de irregularidade dos termos aditivos se deram por "**não encaminhamento do comprovante da publicação do referido extrato de termo aditivo**" e a multa foi aplicada por "**pratica de atos embasados em decisão julgada ilegal e irregular**".

Essa é efetivamente a questão controvertida e que está cristalinamente consignada no Acórdão nº 38/2016 (peça 33 do processo TC/5360/2010), apensado a este processo, assim, não se deve desviar desse foco para apreciar os argumentos recursais, por mais relevantes que sejam.

Definido então o ponto controvertido, passo então a manifestar minha opinião acerca dos fatos, a saber:

Considerando que a decisão se ancorou especificamente na afirmação de "**não encaminhamento do comprovante da publicação do referido extrato de termo aditivo**" e que ficou demonstrado nos autos que tais documentos já haviam anteriormente sido acostados aos autos, não vejo como não dar razão à recorrente, pois entendo que houve lamentável equívoco da decisão e que esta deva ser corrigida em sede recursal, sob pena de perpetuação da injustiça.

Ademais, quanto à aplicação de multa sob o argumento de "**pratica de atos embasados em decisão julgada ilegal e irregular**", *peço vênia* para discordar totalmente da instrução, uma vez que venho alinhando entendimento de que apesar de haver ocorrência de decisão desfavorável em fase antecedente, caso a fase a ser julgada esteja correta, esta não deve prejudicar a subsequente, que deve ser analisada de forma autônoma, segundo disciplina o ordenamento Regimental (Resolução Normativa TC/76/2012), vejamos:

> Art. 120. O controle externo dos atos de contratação pública e de execução do objeto do contrato será exercido, pelo Tribunal, nos âmbitos das seguintes fases:
>
> I - *primeira fase*, na qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade do procedimento:
>
> a) licitatório, inclusive, conforme o caso, da formalização ou da adesão à ata de registro de preços;
>
> b) de dispensa ou de inexigibilidade de licitação;
>
> II - *segunda fase*, na qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade do contrato administrativo firmado, quanto ao teor do seu termo ou do instrumento que o substituiu, tal como carta contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço;
>
> III - *terceira fase*, na qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade dos atos de execução do objeto do contrato, especialmente quanto:
>
> a) ao cumprimento dos prazos e condições pactuados no instrumento contratual, observado, quanto ao termo aditivo e a outras eventuais alterações das cláusulas contratuais, o disposto no § 4º;
>
> b) à atestação da regularidade do recebimento parcial ou total do bem móvel ou imóvel, da obra ou do serviço, especialmente quanto aos seus aspectos de conformidade, qualidade e quantidade;
>
> c) aos dispêndios financeiros realizados e à despesa pendente de liquidação.
>
> § 1º **Os julgamentos das matérias nos âmbitos das *primeira*, *segunda* e *terceira fases* são juridicamente distintos**; todavia, em decorrência da cronologia dos eventos:

Importante destacar, que o Ministério Público de Contas em seu r. parecer nos autos declarou expressamente que as regras e exigências para a formalização dos termos aditivos haviam sido seguidas, contudo em razão da declaração de irregularidade da fase antecedente não poderia sugerir a aprovação desta.

Vejo como equivocada essa opinião. Não aceito que a decisão da primeira fase possa impactar a fase subsequente. Entendo pela autonomia das decisões.

Este entendimento já expressei na oportunidade em que julguei a contratação objetivada no processo TC/10500/2013, que inclusive foi citado pela recorrente, razão pela qual devo ser coerente em minhas decisões, sob pena de quebra do princípio da segurança jurídica.

Destarte, hei por bem em dar provimento ao recurso apresentado nos autos e, por conseguinte, declarar a regularidade dos termos aditivos e excluir a multa aplicada.

**DISPOSITIVO**

Posto isto, e por tudo o mais que dos autos consta, consoante afirmação *ut* supra, e para manter coerência com decisão anteriormente proferida em processo semelhante, ousando discordar dos organismos de instrução e sob o fundamento do art. 69 e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012, **SOU**:

1. Pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** do RECURSO ORDINÁRIO interposto pela Senhora **MAURA TEODORO JAJAH,** ex-Prefeita Municipal de Pedro Gomes, com a finalidade de modificar o item "1" do v. Acórdão nº 38/2016 para declarar a regularidade da formalização do Primeiro e Segundo Termo Aditivos ao Contrato Administrativo nº 078/2010, e por conseguinte excluir a pena de multa constante do item "2" do julgado, mantendo-se os demais termos;

2. Pela **INTIMAÇÃO** do resultado do julgamento ao interessado, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012 c/c art. 99 da Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013; e

3. Cumpridas as determinações deste julgado, que os autos retornem à relatoria originária, para o atendimento do item "4" do acórdão modificado.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Esgaib Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 22 de novembro de 2017.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**
Relator

GAB. MLG
SETAC. KGG/ARP