Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1155/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/59924/2011/003
PROTOCOLO	**:** 2009065
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA
RECORRENTE	**:** JAIR BONI COGO
ADVOGADO	**:** MARINA BARBOSA MIRANDA – OAB/MS 21.092
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO JULGADO IRREGULAR – FORMALIZAÇÃO DO TERMO ADITIVO AO CONTRATO – OMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE – PROVIMENTO.

1. A declaração de irregularidade nas fases iniciais não contamina a regularidade das fases subsequentes, uma vez que, assemelhada ao Princípio da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, a ideia só teria sustento em caso nulidade e não de irregularidade.

2. A comprovação de que o termo aditivo ao contrato encontra-se correto sob os comandos legais vigentes, o provimento do recurso é medida que se impõe, para declarar a regularidade da sua formalização.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 26 a 29 de julho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** e **dar provimento** ao **Recurso Ordinário**, interposto pelo Sr. **Jair Boni Cogo**, ex-Prefeito do Município de Cassilândia/MS, reformando a **Decisão Singular nº 8351/18** no sentido de declarar regular a formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 43/11, dando conhecimento à recorrente do julgamento.

Campo Grande, 29 de julho de 2021.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Trata-se de RECURSO ORDINÁRIO interposto pelo *Sr. Jair Boni Cogo,* ex-Prefeito do *Município de Cassilândia/MS*, em face da Decisão Singular nº 8351/18, que declarou irregular o 1º Termo Aditivo ao *Contrato nº 43/2011,* celebrado com a microempresa *José Francisco Dias*, em razão de o contrato ter sido julgado irregular, por ausência de documento obrigatório.

Inconformado com a r. decisão, portanto, apresentou suas razões no recurso em objeto e requereu o julgamento procedente quanto ao mérito, por entender que o regimento interno deste Tribunal prevê o julgamento do certame em fases, independentes, conforme prescrito no artigo 121 da Resolução TC/MS 98/18.

Autuado o recurso, o processo seguiu para a Presidência desta Corte que o recebeu em seu efeito suspensivo e determinou sua distribuição a este Relator (f. 13).

Remetido os autos ao núcleo técnico, a equipe da Divisão de Fiscalização de Educação emitiu análise no sentido de entender válidos os argumentos do recorrente, na esteira do que trata o artigo 59 da Lei de Licitações e o Regimento Interno desta Corte, conforme se extrai da ANA 9739/2020 de f. 16.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, entendeu que a irregularidade do 1º Termo Aditivo deveria ser mantida, uma vez ter sido declarado irregular o contrato na decisão desta Corte, nos termos do Parecer nº 12975/20 de f. 21.

É o relatório, passo à apreciação do recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

I – DA DECISÃO RECORRIDA

A decisão recorrida – DSG nº 8351/18 – teve por mérito julgar o 1º Termo Aditivo ao *Contrato nº 43/11* e a sua execução financeira, contrato esse celebrado entre o *Município de Cassilândia/MS* e a microempresa *José Francisco Dias,* julgado irregular por esta Corte em virtude da ausência de contrato de seguro para transporte dos passageiros, conforme consta no item II da referida Decisão e que também foi objeto de Recurso, todavia, mantida nos termos do Acórdão nº 00. 409/15.

Na ocasião do julgamento do contrato, o Conselheiro Relator entendeu, que não obstante terem sido observadas as etapas de formalização do Termo Aditivo,

outro entendimento não restaria senão o da irregularidade, em face do vício inicial apontado no termo de contrato, nos seguintes termos:

> *"Compactuo com o entendimento do Ministério Público de Contas, posto que o art. 59, da Lei n.º 8.666/93, dispõe que o contrato administrativo julgado irregular, consequentemente, macula os Termos Aditivos deles decorrente."*

Entretanto, deixou de aplicar multa pela irregularidade apontada, argumentando que:

> *"No entanto, em respeito ao Princípio do no bis in idem, deixo de aplicar multa quanto à irregularidade dos reportados termos, porquanto a ilegalidade no contrato já resultou na penalidade de 70 (setenta) UFERMS em desfavor do Ordenador de Despesas (Decisão Simples da 2ª Câmara DS02 – SECSES – 299/2013."*

Por tal razão, o Ordenador da Despesa, ora Recorrente, apenas aduziu em seu pedido final a reforma da decisão a fim de ver declarada a regularidade da formalização do aditamento à luz do que determina o artigo 121 do Regimento Interno desta Corte, ou seja, que as fases do certame são julgadas separadamente.

II – PRESSUPOSTOS DE ADMINISSIBILIDADE

No exercício do juízo de admissibilidade estabelecido no artigo 9º, inciso VII, alínea "a" da Lei Complementar Estadual nº 160/12, o Exmo. Senhor Presidente do TCE/MS, considerando o recurso tempestivo, cabível e em conformidade com a legislação em vigor, recebeu-o às f. 13 e determinou sua distribuição a este Relator.

Considerando que o recurso é cabível, nos termos do artigo 69 da LC 160/12, tempestivo e fora interposto por parte legítima a fazê-lo, satisfazendo assim os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, o recurso deverá ser conhecido.

III – PEDIDO E RAZÕES DO VOTO

A recorrente argumenta que o recurso pretende a reforma da Decisão Singular nº 8351/18, uma vez que a elaboração de termo aditivo representa fase do certame distinta das demais e que foram respeitados os ditames legais para a formalização do mesmo.

Alega que esta Corte de Contas tem previsão regimental no sentido do julgamento do certame em fases, de forma independente, e dessa maneira tem

exercido seu poder fiscalizatório, não havendo empecilho para que a formalização do aditamento seja declarada regular, ainda mais por estar correta sob o ponto de vista formal e de acordo com a legislação interna e externa desta Corte.

Aduz, ainda, que na época da formalização do termo não era Ordenador da Despesa, vez que seu mandado teve início no ano de 2017, e junta ao pleito documento para comprovar que a falha atinente à segunda fase do certame – elaboração do contrato – poderia ser suprida com a documentação trazida junto com o recurso.

Requer, portanto, a reforma da decisão atacada, no sentido de ser a formalização do 1º Termo Aditivo declarada legal e regular.

Cumpre registrar que o Recorrente trouxe aos autos, nesta oportunidade, a apólice de seguro de transporte de passageiros que restou ausente quando do julgamento da formalização do *Contrato nº 43/11* e que acarretou no julgamento pela irregularidade, todavia, por ter sido este tema sedimentado em sede de Recurso (Acórdão 00.409/2015), deixa-se de apreciar por inoportuno.

Compulsando os autos principais atesto que, de fato, a ausência de contrato de seguro para transporte de passageiros foi a causa da decisão desfavorável para a formalização do *Contrato nº 43/11,* oriundo do *Pregão Presencial nº 12/11*, julgado regular por meio da Decisão Singular nº 8549/11 (TC 59704/11).

Dessa forma, entendeu o Relator à época do julgamento da formalização do 1º Termo Aditivo e da execução financeira, que o aditamento estaria "contaminado" pela decisão anterior, não cabendo outro entendimento a não ser o de julgar a formalização do Termo Aditivo irregular, pela irregularidade atestada na celebração do contrato e para tanto, utilizou-se do comando contido no artigo 59 da Lei de Licitações (8.666/93).

O mesmo entendimento teve o Ministério Público de Contas, no parecer de f. 21.

Diante dos argumentos apresentados pela recorrente, em especial a comprovação de que o mesmo não foi responsável pela contratação, tão pouco pela formalização do aditamento, além de que o Regimento Interno desta Corte de Contas prevê o julgamento em suas diversas fases, de forma independente, conforme expresso no parágrafo primeiro do artigo 121, forçoso acatar as razões esposadas em sede recursal, alterando-se a deliberação em comento.

Ademais, esta Corte tem por prática reiterada, salvo raras exceções, compreender o julgamento das fases do certame de forma distinta, por obediência à normativa interna que regula sua atividade de órgão julgador, em razão do controle externo exercido, decorrente de sua função fiscalizadora.

Registre-se que, no caso concreto, está em apreciação a formalização de aditamento que também merece julgamento individualizado, até mesmo porque, no

aspecto formal, todos os documentos obrigatórios à regular instrução do processo se encontram presentes.

Ademais, a ausência da apólice de seguro, que culminou na chancela da irregularidade por esta Corte, foi o único apontamento feito, estando o *Contrato nº 43/11* regular na sua formalização, tendo contemplado, inclusive, as cláusulas obrigatórias para sua formalização.

Ou seja, o termo de contrato em si não está irregular, seu processamento é que foi maculado pela ausência da apólice citada, e mais, não foi declarada sua nulidade, o que, aí sim, ensejaria a igual nulidade dos atos posteriores.

E é essa a orientação do artigo 59 da lei 8.666/93, como bem apontado pela equipe técnica, a saber:

> *"Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos".*

Sendo assim, em que pese o entendimento contrário do representante do Ministério Público de Contas, o provimento deve ser total, já que o pedido do Recurso Ordinário interpelado propõe a modificação da decisão quanto à regularidade da formalização do Termo Aditivo.

Por fim, cumpre esclarecer que o entendimento exarado pelo *parquet* e pelos nobres julgadores, de que a declaração de irregularidade nas fases iniciais contamina a regularidade das fases subsequentes não tem vazão nos procedimentos administrativos desta Corte, uma vez que, assemelhada ao Princípio da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, a ideia só teria sustento se aqui falássemos de nulidade e não irregularidade.

Portanto, assiste razão ao recorrente em almejar a declaração de regularidade da formalização do 1º Termo Aditivo - ainda que na deliberação atacada não lhe tenha sido nenhuma sanção, talvez até mesmo porque não pertencia ao rol de responsáveis - que se encontra correta sob os comandos legais vigentes, internos e externos desta Corte.

Essas as razões que fundamentam o voto.

DISPOSITIVO

Com esteio nas razões demonstradas, em sentido diverso do parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO** para que este Egrégio Tribunal Pleno CONHEÇA do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Jair Boni Cogo, pela satisfação de seus pressupostos de admissibilidade e dê PROVIMENTO ao mesmo,

reformando a Decisão Singular nº 8351/18 no sentido de declarar REGULAR a formalização do 1º Termo Aditivo ao *Contrato nº 43/11*, dando conhecimento à recorrente do julgamento.

DECISÃO

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

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 29 de julho de 2021.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

MSS / VAB/dssm