Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 886/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/13774/2013
PROTOCOLO	**:** 1419976
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE TRES LAGOAS
JURISDICIONADO	**:** MARCIA MOURA
INTERESSADA	**:** M. R. DE MELLO RESTAURANTE - ME
VALOR	**:** R$ 50.000,00
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CREDENCIAMENTO – FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES – IRREGULARIDADE – FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO – CONTAMINAÇÃO IRREGULARIDADE – NÃO APLICAÇÃO DE MULTA.

A irregularidade do procedimento contamina a fase subsequente da formalização contratual, a qual será declarada também irregular, deixando-se de aplicar multa a fim de evitar o *bis in idem*.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 31ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 19 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** do Contrato Administrativo nº 146/AJ/2013 e do 1º Termo Aditivo, celebrados entre o Município de Três Lagoas e a empresa M. R. de Melo Restaurante – ME, nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, pois embora haja regularidade formal ocorreu a contaminação da nulidade constatada na Inexigibilidade de Licitação, conforme preconizado no § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/93.

Campo Grande, 19 de novembro de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata os autos da análise da formalização do **Contrato Administrativo nº 146/AJ/2013** e seu Termo Aditivo, decorrente do procedimento de Inexigibilidade de Licitação, denominado **Credenciamento nº 002/2013 - Processo n° 376/2013**, tendo sido celebrado entre o **Município de Três Lagoas** e a empresa **M. R. de Mello Restaurante - ME**, possuindo como objeto o fornecimento de refeições para atender a autoridades quando da participação de eventos realizados pelo Município de Três Lagoas, funcionários em serviços fora do expediente normal de trabalho e serviços dependentes de plantões, com o valor inicial de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O procedimento de Inexigibilidade de Licitação que originou o instrumento contratual acima especificado já foi julgado por esta Corte de Contas através da **Deliberação AC02-1134/2016** nos autos do **TC/9151/2013**, cujo resultado foi pela sua **irregularidade** e **ilegalidade**.

Em razão da análise de toda documentação acostada, a Equipe Técnica da 2ª Inspetoria de Controle Externo, por meio da sua Análise **ANA – 2ICE – 24978/2018** (peça 16), concluiu pela regularidade e legalidade da formalização do contrato e do respectivo Termo Aditivo.

O ilustre representante ministerial, por meio do seu Parecer **PAR – 2ª PRC – 18115/2019** (peça 17), se manifestou pela **ilegalidade e irregularidade** do contrato e aditivo, em razão da ilegalidade precedente no procedimento de Inexigibilidade de Licitação.

É o Relatório

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições regimentais, passando-se ao exame do mérito, que recai sobre o Contrato Administrativo nº 146/AJ/2013 e seu 1º Termo Aditivo.

Analisadas as peças que instruem os autos, observa-se que o contrato e seu 1º Termo Aditivo foram formalizados adequadamente, atendendo às determinações da Lei nº 8.666/1993, contendo as cláusulas essenciais.

O Ministério Público de Contas, porém, apontou que o contrato e o Termo Aditivo foram contaminados pela ilegalidade do procedimento de Inexigibilidade de Licitação. Também observou que no 1º Termo Aditivo, embora adequadamente formalizado, houve falha quanto à observância da regularidade fiscal e trabalhista e ausência de justificativa.

Assiste razão ao *Parquet*, visto que a contaminação decorre de norma legal cogente. A licitação ilegal induz à nulidade contratual, manifestação da chamada **Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada**, conforme o § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/93, a seguir reproduzido:

> *§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.*

Quanto à inobservância da regularidade fiscal e trabalhista, o representante ministerial observou que as certidões estavam desatualizadas à época do Termo Aditivo. A falta de validade relativa às certidões negativas contraria o disposto no inciso XIII do artigo 55 da lei de licitações, o qual preconiza que uma das obrigações da contratada é manter a todas as condições de habilitação exigidas na licitação durante toda a execução do contrato. Contudo, tendo em vista que tal falha é meramente formal e o **Princípio da Proporcionalidade**, aqui é suficiente recomendação ao jurisdicionado.

O *Parquet* apontou também ausência de justificativa para o 1º Termo Aditivo, porém o jurisdicionado juntou o referido documento à fl. 57.

Em geral, as irregularidades constatadas impõem a aplicação de multa, porém como já houve a fixação dela em 60 UFERMS no julgamento do procedimento de Inexigibilidade de Licitação (TC/9151/2013), deixo de aplicá-la a fim de evitar o *bis in idem*.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acatando parcialmente o Parecer do d. Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I – Pela **IRREGULARIDADE** do **Contrato Administrativo nº 146/AJ/2013 e do 1º Termo Aditivo**, celebrados entre o **Município de Três Lagoas** (CNPJ nº 03.184.041/0001- 73) e a empresa **M. R. de Melo Restaurante – ME** (CNPJ nº 06.942.134/0001-08), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, pois embora haja regularidade formal ocorreu a contaminação da nulidade constatada na Inexigibilidade de Licitação, conforme preconizado no § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/93;

II - Pela **INTIMAÇÃO** às autoridades e aos demais interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2012.

III – Pela **REMESSA** dos autos à equipe técnica, no caso a Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios, para acompanhar a execução financeira da contratação.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade da formalização do contrato administrativo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Flávio Kayatt e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 19 de novembro de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SETAC/BFJV/ARP