Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

# ACÓRDÃO - AC02 - 608/2021

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/2952/2011 |
| **PROTOCOLO** | : 1032232 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : CONTRATO ADMINISTRATIVO |
| **ÓRGÃO** | : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMAPUÃ |
| **JURISDICIONADO** | : MARCELO PIMENTEL DUAILIBI |
| **INTERESSADO** | : FORTE COMERCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA |
| **VALOR** | : R$ 228.975,41 |
| **RELATOR** | : CONS. WALDIR NEVES BARBOSA |

**EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – TERMOS ADITIVOS – VÍCIO DECORRENTE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – IRREGULARIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – RECOMENDAÇÃO.**

1. O vício do procedimento licitatório conduz à irregularidade da formalização contratual, bem como de seus aditamentos, mas não cabe a aplicação da multa, em respeito ao Princípio do *non bis in idem*, somente a recomendação ao atual responsável para que observe as prescrições legais pertinentes.
2. É declarada a regularidade da execução financeira que desenvolvida em conformidade com as disposições da Lei 4.320/64 e das demais normas legais aplicáveis à espécie, demonstrando, na íntegra, a consonância entre os valores empenhados, liquidados e pagos.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 24ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 13 a 16 de setembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** da formalização do Contrato Administrativo nº 085/2011 e da formalização dos 1º e 2º Termos Aditivos, nos termos do art.59, I, II da LC nº 160/12 bem como a **regularidade** da execução financeira, nos termos do artigo 59, inciso I da Lei Complementar 160/2012 c/c artigo 121 inciso III da Resolução Normativa nº 98/2018, celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Camapuã/MS** e a com a empresa **Forte Comércio de Carnes e Derivados Ltda.**, com **recomendação** ao atual responsável para que observe as prescrições legais quanto à formalização do procedimento licitatório, nos termos art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 16 de setembro de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Versam os presentes autos sobre o Contrato Administrativo nº 58/2011, firmado entre a **Prefeitura Municipal de Camapuã/MS** e **Forte Comércio de Carnes e Derivados Ltda**, objetivando aquisição do de gêneros alimentícios para a elaboração de merenda escolar para as Escolas Municipais, Centro de Educação Infantil - PETI, em atendimento a solicitação das Secretarias Municipais de Educação, Cultura, Esporte e Lazer e de Assistência Social e Inclusão Produtiva, com o valor do contrato em R$228.975,41 (duzentos e vinte e oito mil, novecentos e setenta e cinsco reais e quarenta e um centavos).

Destaca-se que o Procedimento Licitatório Pregão Presencial 01/2011, fora julgado pela regularidade nos termos da **Decisão Simples da 1ª Câmara DS1-SECSES-653/2011,** proferida nos autos do Processo TC-2947/2011.

Neste momento, passamos ao julgamento da formalização do Contrato Administrativo nº 58/2011, dos 1º e 2º Termos Aditivos e Termo de Apostilamento, bem como da execução financeira ao Contrato Administrativo nº 58/2011 (2ª e 3ª Fases).

Em razão da análise de toda documentação acostada, a Divisão de Fiscalização, por meio da sua Análise **ANA-2ICE-7712/2017** (Peça 8), manifestou pela irregularidade e ilegalidade da formalização do Contrato Administrativo nº 85/2011, dos 1º e 2º Termos Aditivos e do Termo de Apostilamento, ao argumento de que "embora exata em todos os seus termos, se encontra amparada em procedimento licitatório julgado ilegal e irregular, contaminando, em consequência, em todos os termos, e atos subsequentes, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993".

Os Autos foram enviados ao Ministério Público de Contas que emitiu o Parecer PAR-3ª PRC-18767/2017 (Peça 9), acompanhando o entendimento exarado pela Divisão de Fiscalização, opinando pela irregularidade e ilegalidade da formalização contratual, dos Termos Aditivos e do Termo de Apostilamento.

Devidamente intimado, o Gestor encaminhou a documentação que entendeu como necessária, face às irregularidades apontadas pela Divisão de Fiscalização e pelo Ministério Público de Contas.

Tendo em vista a juntada de novos elementos que possam alterar entendimento desta Corte de Contas, os Autos foram encaminhados à Divisão de Fiscalização de Educação que, após analisar a documentação acostada, emitiu a Análise ANA-DFE-2917/2020 (Peça 23), concluindo pela regularidade da formalização contratual, dos Termos Aditivos, bem como da execução financeira ao contrato celebrado.

Ato seguinte, os Autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que emitiu o Parecer PAR-3ª PRC-12001/2020 (Peça 24), onde verifica que assiste razão à Equipe Técnica, uma vez que a documentação apresentada comprova a contratação nos moldes exigidos pela Lei 8666/93.

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, parágrafo único, II, "a" do Regimento Interno, passo ao exame do mérito, que recai sobre a análise da formalização contratual, do 1º e 2º Termo Aditivo e de sua Execução Financeira, conforme previsto no art. 120, II, III e § 4º do regramento supra.

Conforme se depreende dos autos, a Equipe Técnica da Divisão de Fiscalização de Educação e o representante do Ministério Público de Contas convergem sobre as conclusões quanto à regularidade na formalização contratual, dos Termos Aditivos, bem como da execução financeira ao contrato celebrado, ao argumento de que, no dispositivo do v. Acórdão DS01-SECSES653/2011 proferido pela 1ª Câmara (Autos TC/2947/2011) apesar de declarar a irregularidade do procedimento licitatório realizado na modalidade do Pregão Presencial nº 001/2011 sem a declaração de nulidade.

Sendo assim, o decisum não considerou prejudicada as fases posteriores pelo que determinou o acompanhamento das etapas subsequentes, num claro comando de que, em relação à formalização do contrato e aditivos, e quanto à execução financeira, haveriam de ser analisados e julgados de maneira autônoma.

Como relatado, o douto Procurador de Contas entende que assiste razão à Equipe Técnica, uma vez que a documentação apresentada comprova a contratação nos moldes exigidos pela Lei 8666/93.

Por certo, ante ao que determina o § 2º do artigo 49 da Lei 8.666/931, não há como transpassar a contaminação do contrato administrativo aos seus aditamentos decorrentes de um procedimento licitatório tido por ilegal e irregular.

O comando posto no art. 49, § 2º e no art. 59, Parágrafo Único, da Lei Federal nº 8.666/93, são claros ao afirmar que a nulidade do procedimento licitatório induz a nulidade do contrato, e sua nulidade opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele ordinariamente deveria produzir, além de desconstruir os já produzidos.

> *Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal*

> *conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.*
>
> *(…)*
>
> *§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.*
>
> *(…)*
>
> *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.*

Corporificando o entendimento de contaminação do vício da licitação ao contrato, torna-se conveniente colacionar os ensinamentos de Marçal Justen Filho1, que afirma, ao comentar o art. 49 da Lei 8.666/93, que:

> *"...há vínculo lógico-jurídico entre a licitação e o contrato. Portanto, a tardia revelação do vício da licitação produz reflexos sobre o contrato já firmado. A proclamação do vício em momento posterior à assinatura do contrato não impede o desfazimento deste último. (...)".*

À vista disso, a formalização contratual, bem como seus aditamentos (1º e 2º Termos Aditivos e Termo de Apostilamento) devem ser reputadas irregulares, pois a fase em questão é diretamente atingida por eventual irregularidade do procedimento licitatório.

Conquanto, em respeito ao Princípio do bis in idem, deixo de aplicar multa pela irregularidade na formalização contratual e dos aditamentos, porquanto a ilegalidade no procedimento licitatório já resultou na penalidade em desfavor do ordenador de despesas.

Não obstante, quanto à Execução Financeira acompanho a manifestação da Divisão de Fiscalização de Educação.

Conforme estabelecido no artigo 120, inciso III2, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, o exame e julgamento da matéria por esta Corte se dá quanto à regularidade dos atos de execução do objeto do contrato, que, como bem apontado pela 3ª Inspetoria, restaram devidamente comprovados nos autos. Vejamos:

> *Os documentos que instruem a execução financeira do Contrato Administrativo nº 085/2011, bem como seus 1º e 2º Termos Aditivos originário do procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n.° 001/2011, estão em consonância com as disposições estabelecidas na Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações,*

---

[1] JUSTEN, Marçal Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética. 15ª Ed.Ano: 2012.

[2] 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: (...)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:

*bem como em relação à Lei 4.320/64 e com as determinações contidas Instrução Normativa TC/MS n° 34/2010, no que concerne à documentação acostada aos autos. (fls. 884)*

Outrossim, o § 1º do supradito artigo 120 determina que "os julgamentos das matérias nos âmbitos da primeira, segunda e terceira fases são juridicamente distintos", sendo este mais um motivo que impõe, normativamente, a separação do julgamento a ser realizada por esta Egrégia Corte de Contas.

Incumbe ainda destacar que a aprovação da 3ª fase da contratação pública, não tem capacidade de desconstituir o julgamento das fases precedentes, eis que acobertada pelos efeitos da coisa julgada, o que reforça vislumbrar a distinção das fases da contratação.

Dessarte, acolho o exarado na manifestação ministerial, tal como pela equipe da Divisão de Fiscalização de Educação, julgo no sentido de declarar legal e regular a execução financeira da contratação pública em face de sua incontroversa demonstração documental, conforme resumo gráfico abaixo colacionado:

| **Resumo Total da Execução** | |
|---|---|
| Valor Contratual Inicial e Final | 305.049,47 |
| Notas de Empenho | 305.049,47 |
| Notas de Anulação de Empenho | 145.755,61 |
| **Saldo de Notas de Empenho** | **159.293,86** |
| **Ordens de Pagamento** | **159.293,86** |
| **Notas Fiscais** | **159.293,86** |

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, acompanhando em parte o entendimento exarado pelo Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I- Pela ***irregularidade*** da formalização do Contrato Administrativo nº 085/2011, celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Camapuã/MS** (CNPJ nº 03.501.517/0001-52) e a com a empresa **Forte Comércio de Carnes e Derivados Ltda** (CNPJ/MF nº 06.232.079/0001-62), nos termos do art.59, I, da LC nº 160/12;

II- Pela ***irregularidade*** da formalização dos 1º e 2º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo nº 085/2011, celebrado entre o **Prefeitura Municipal de Camapuã/MS** (CNPJ nº 03.501.517/0001-52) e a com a empresa **Forte Comércio de Carnes e Derivados Ltda.** (CNPJ/MF nº 06.232.079/0001-62), nos termos do art. 59, II, da LC nº 160/12;

III- Pela **regularidad**e da execução financeira do Contrato Prestação de Serviços nº 085/2011, nos termos do artigo 59, inciso I da Lei Complementar

160/2012 c/c artigo 121 inciso III da Resolução Normativa nº 98/2018;

IV- Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual responsável para que observe as prescrições legais quanto à formalização do procedimento licitatório, nos termos art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

V - Pela **intimação** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da LC nº 160/12.

**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 e da formalização dos termos aditivos, e a regularidade da execução financeira, com recomendação ao atual responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro.

Presente, o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Junior.

Campo Grande, 16 de setembro de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

CESB/MSS/dssm