DELIBERAÇÃO AC00 - 3144/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/27104/2011/001
PROTOCOLO	: 1642455
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA
RECORRENTE	: CARLOS AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADA	: ISABELLA RODRIGUES ALMEIDA ABRÃO – OAB/MS Nº 10675.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMOS ADITIVOS – FORMALIZAÇÃO – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ARGUMENTOS E DOCUMENTOS VÁLIDOS – RECURSO PROVIDO – REGULARIDADE.

As razões recursais apresentam argumentos capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida, tendo em vista que a anomalia se deu única e exclusivamente pelos vícios apresentados no procedimento licitatório e não nas alterações formalizadas por intermédio dos termos aditivos, razão pela qual se dá provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 30ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 21 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, **em conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo **Sr. Carlos Augusto da Silva**, que ocupou o cargo de Prefeito Municipal de Cassilândia na época dos fatos, para **desconstituir** os termos dos itens 2 e 3 do AC02-G.MJMS-802/2015, da Segunda Câmara, e: declarar a **regularidade** da formalização dos 3º, 4º, 5º e 6º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 23/2011, celebrado entre o Município de Cassilândia e a empresa Aragão Comércio de Alimentos Ltda. e; **excluir** a multa de 100 (cem) UFERMS, infligida ao recorrente pelos termos do item 3 da parte dispositiva do AC02-G.MJMS-802/2015.

Campo Grande, 21 de novembro de 2018.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Examina-se nestes autos a matéria do recurso ordinário interposto pelo Sr. Carlos Augusto da Silva, que ocupou o cargo de Prefeito Municipal de Cassilândia na época dos fatos, cujo recurso foi admitido pelo Presidente, em juízo de admissibilidade (peça 3, fl. 16).

A matéria do recurso compreende a insurgência do autor contra os efeitos do julgamento, que teve como relatora a então Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano (Processo TC/27104/2011, peça 55, fls. 543-547), instrumentalizado no Acordão AC02-G.MJMS-802/2015, da Segunda Câmara, por meio de cujo julgamento foi decidido:

> **"**[...]
> 2) Declarar irregular [...] o 3º, 4º, 5º e 6º Termos Aditivos, referentes à prorrogação e aumento de quantitativo de contrato ilegal e irregular, com base no artigo 120, inciso III, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, III, da Lei Complementar nº 160/12;
> 3) Aplicar multa [...] no valor de 100 (cem) UFERMS ao [...] Sr. Carlos Augusto da Silva, Prefeito Municipal de Cassilândia, CPF n° 083.666.928-25, por infração à norma legal [...]**".**

Já no âmbito do recurso estão registradas as razões que lhe dão substância (peça 1, fls. 3-10), dizendo elas, em síntese, que:

> 1. embora a análise da 6ª Inspetoria de Controle Externo (ANA-6ICE-13291/2014) e o parecer do Ministério Público de Contas (PAR-MPC-GAB.6DR.TMV-13718/2014) tenham considerado regulares a formalização do 1º ao 6º Termos Aditivos e a execução financeira do Contrato Administrativo n. 23/2011, a Conselheira então relatora declarou irregulares os 3º, 4º, 5º e 6º Termos Aditivos, que tratavam de **prorrogação e aumento de quantitativo de Contrato considerado irregular**, nos termos da análise feita na primeira fase (DS02-SECSES-209/2013), entendendo ela que, devido a essa origem irregular, os Termos Aditivos deveriam ser julgados ilegais, pois estendiam os efeitos danosos**;**
> **2.** o julgamento foi equivocado, porque a legislação (art. 120 da Resolução Normativa n. 76/2013) impõe julgamentos **separados e independentes** para cada fase (procedimento licitatório, contratação e execução)**;**
> **3.** na parte dispositiva da decisão recorrida consta a regularidade dos 1º e 2º Termos Aditivos, e de irregularidade dos demais, caracterizando julgamentos diferentes para mesma conduta, configurando o *bis in idem***;**
> **4.** a decisão também contraria a jurisprudência deste Tribunal de aplicação da penalidade somente em casos de **"***má-fé, desídia intencional e dolosa de desvio de conduta, dilapidação do erário público ou manifesta intenção de causar lesão ou ter causado esta aos cofres públicos***".**

Por final, requereu **"**novo julgado decidindo pela declaração da legalidade e

regularidade do 3º, 4º, 5º e 6º termos aditivos, bem como pela isenção de multa [...], face às razões de fato e direito aduzidas neste recurso**”.**

A matéria foi examinada pelos analistas da 1ª Inspetoria de Controle Externo (ANA-1ICE-13302/2016, peça 6, fls. 16-22), conclusiva no sentido de acolher parcialmente o recurso e excluir a multa aplicada ao recorrente, haja vista que a **“**anomalia se deu única e exclusivamente pelos vícios apresentados no procedimento licitatório, e não nas alterações formalizadas por intermédio dos referidos Termos Aditivos.**”**.

No fim do caminho processual, o representante do Ministério Público de Contas emitiu posicionamento contrário ao da 1ª Inspetoria de Controle Externo e opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso, tendo em vista o fato de o gestor ter ciência de que **“**tanto o procedimento licitatório quanto a formalização contratual já haviam sido julgados ILEGAIS e IRREGULARES por esta Corte de Contas, ainda assim realizou a formalização do 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º Termos Aditivos, ou seja, estendendo os efeitos da ilegalidade e irregularidade do contrato administrativo n. 023/2011 pelo prazo total de 11 (onze) meses.**”** (PAR-MPC-GAB.6 DR.JAC-16992/2016, peça 7, fls. 24-27).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

De início, conheço do recurso na forma que admitido pelo Presidente, por entender estarem presentes os requisitos da **tempestividade**, já que manejado no prazo estabelecido, do **cabimento** (R.O. é a adequada espécie recursal), da **legitimidade recursal** (o recorrente é sujeito sucumbido da relação processual, prejudicado pelos efeitos da decisão recorrida), bem como do **interesse de recorrer** (a pretendida reforma da decisão lhe trará vantagem prática, bem como é o único meio de ter concretizada a pretensão material).

No mérito, examinando as alegações postas no recurso e as manifestações do corpo técnico e do representante do Ministério Público de Contas, entendo que a decisão combatida deve ser reformada integralmente, na forma que passo a relatar.

Daí verifico **que:**

1º as celebrações dos 3º ao 6º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 23/2011 (celebrado entre o Município de Cassilândia e a empresa Aragão Comércio de Alimentos Ltda.) foram declaradas irregulares ─ pela decisão ora recorrida ─, em decorrência das declarações de irregularidades:

— do procedimento licitatório, conforme os termos da Decisão DS01-SECSES-713/2012, de **18 de setembro de 2012** (autos do Processo TC/67460/2011, peça 6, fl. 13)**;**

— da celebração do mencionado Contrato, consoante os termos da Decisão DS02-SECSES-209/2013, de **21 de maio de 2013** (autos do Processo TC/27104/2011, peça 32, fl. 473)**;**

2º as celebrações dos 1º ao 6º Termos Aditivos àquele Contrato ocorreram nas seguintes datas:

— 1º Termo Aditivo assinado em **25/5/2011**;

— 2º Termo Aditivo assinado em **25/8/2011**;

— 3º Termo Aditivo assinado em **8/9/2011**;

— 4º Termo Aditivo assinado em **28/9/2011**;

— 5º Termo Aditivo assinado em **23/12/2011**;

— 6º Termo Aditivo assinado em **23/2/2012**.

Portanto, é absolutamente incontroverso **que:**

A - as celebrações de **todos** os Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 23/2011 **ocorreram antes das datas dos julgamentos**, por este Tribunal, do procedimento licitatório e da celebração do referido Contrato;

B - nas datas **das celebrações de cada um dos Termos Aditivos citados** o jurisdicionado e ora recorrente não tinha como saber que, em julgamento posterior e tardio, o procedimento licitatório realizado e a celebração do Contrato original seriam objeto de declaração de irregularidade.

DISPOSITIVO

Assim, **voto** pelo **conhecimento** e **provimento** do recurso ordinário interposto pelo Sr. Carlos Augusto da Silva, que ocupou o cargo de Prefeito Municipal de Cassilândia na época dos fatos, para os fins de desconstituir os termos dispositivos inscritos nos itens 2 e 3 do AC02-G.MJMS-802/2015, da Segunda Câmara, e, consequentemente:

I - declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a regularidade da celebração do 3º, 4º, 5º e 6º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 23/2011, entre o Município de Cassilândia e a empresa Aragão Comércio de Alimentos Ltda.;

II - excluir a multa no valor equivalente ao de 100 (cem) UFERMS que foi infligida ao recorrente pelos termos do item 3 da parte dispositiva do AC02-G.MJMS-802/2015.

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 Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 21 de novembro de 2018.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**
Relator

GAB.IHS
SETAC.APT/HON/DSSM