DELIBERAÇÃO AC01 - G.JD - 1638/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/4715/2011
PROTOCOLO	: 1033137
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPORA
ORDENADOR DE DESPESAS	: MARCOS ANTONIO PACCO
CONTRATADA	: TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
RELATOR (A)	: JERSON DOMINGOS

EMENTA: CONTRATAÇÃO PÚBLICA. FORMALIZAÇÃO DO TERMO ADITIVO AO CONTRATO. EXECUÇÃO FINANCEIRA. PROCESSO REGULAR E LEGAL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 18ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, de 29 de setembro de 2015, ACORDAM os Senhores Conselheiros, na conformidade da respectiva ata de julgamento, por unanimidade, pela REGULARIDADE e LEGALIDADE da formalização do Termo Aditivo e Execução Financeira do Contrato Administrativo nº 017/2011, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Itaporã e a empresa Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda., nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 29 de setembro de 2015.

Cons. Jerson Domingos – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Nestes autos, se analisa a formalização do Termo Aditivo e a execução do Contrato Administrativo nº 017/2011 (3ª fase) formalizado pela Prefeitura Municipal de Itaporã e a empresa Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda cujo objeto é o fornecimento de combustível para os veículos e maquinários do Município.

De posse do acervo documental, a 3ª ICE por meio da Análise ANA-3ICE-1686/2015 (fls. 780/783) analisou inicialmente o Termo Aditivo, sugerindo que:

O instrumento em menção encontra-se devidamente instruído com os documentos exigidos pela letra da lei aplicável, a exemplo da solicitação/autorização (f. 578), parecer jurídico (f. 579).

Em segundo lugar o corpo instrutivo relacionou todas as notas de empenhos, ordens de pagamentos, notas fiscais e cheques em uma planilha detalhada, seguindo a ordem cronológica, chegando a seguinte conclusão:

Em síntese, a execução financeira da contratação em análise assim resultou:

Notas de Empenho	Notas Fiscais	Ordens de Pagamentos
829.343,00	829.343,00	829.343,00

V - DA CONCLUSÃO

Após os exames preconizados no Item III, art. 120 do Regimento Interno, somos pela Regularidade e Legalidade da execução contratual, disponibilizando o feito à continuidade do trâmite processual pertinente.

O Ministério Público de Contas, por meio do r. Parecer PAR-MPC-GAB.6 DR.JAC-1243/2015 (fls. 785/788), não seguiu a mesma esteira de entendimento do corpo instrutivo, e afirmou:

> No tocante à execução financeira, foram apresentadas as notas de empenho, as notas fiscais e ordens de pagamento, cujos valores demonstram equidade entre si.
> Entretanto, **não foram apresentadas as requisições de abastecimento ou qualquer outro documento que comprove o abastecimento de maneira individualizada**, indicando o veículo abastecido (informando as placas), data de abastecimento, quantidade de combustível e assinatura do condutor.
> Em nosso entendimento, **a ausência das requisições de abastecimento macula a comprovação da execução** contratual, uma

> vez que não resta comprovada a efetiva aquisição dos produtos.
> .....
> A apresentação apenas das notas fiscais e das ordens de pagamentos não comprovam a efetiva aquisição do combustível, que no caso em apreço, por se tratar de abastecimento de veículos, se daria através da apresentação das requisições de abastecimento devidamente preenchidas, que individualizariam os veículos, **informando placas**, **quantidade de combustível, data do abastecimento e o atesto do condutor**.
> .....
> Não obstante essas irregularidades e ilegalidades da execução financeira, o procedimento licitatório e a formalização do contrato foram julgados ilegais e irregulares, conforme Decisão Simples nº 01/828/2013 (f.769).
> Dessa forma, ainda que a formalização do aditivo e a execução do contrato tivessem sido realizadas de acordo com a prescrição legal, não haveria como considera-las regulares, pois como se infere da Lei 8.666/93, em seu artigo 49, § 2º e artigo 59, Parágrafo único, 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 desconstituir os já produzidos.
> Desse modo, resta irrefutável que a ilegalidade da licitação e do contrato, produz a ilegalidade dos aditamentos e da execução financeira.

Concluiu então o Ministério Público de Contas pela ilegalidade do Aditivo e da execução, com seguinte redação:

> Ante o exposto, opinamos para que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
>
> 1. pela **ilegalidade** e **irregularidade** do Termo Aditivo, nos termos do artigo 120, II c.c III, a, da Resolução Normativa nº 76/2013;
> 2. pela **ilegalidade** e **irregularidade** dos atos praticados no decorrer da execução, nos termos do artigo 120, III da Resolução Normativa nº 76/2013;
> 3. pela **aplicação de multa** à Autoridade Responsável, nos termos do artigo 44, I da Lei Complementar nº 160 de 03 de janeiro de 2012.

Cumprida a fase de instrução, vieram-me conclusos os autos para a tomada de decisão.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Consoante verificado na parte dispositiva, aprecia-se neste ato o Termo Aditivo e a Execução do contrato nº 017/2011 (3ª fase) formalizado pela Prefeitura Municipal de Itaporã e a empresa Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda cujo objeto é o fornecimento de combustível para os veículos e maquinários do Município.

Em análise profunda de todo o processo, a 3ª Inspetoria de Controle Externo manifestou-se pela regularidade e legalidade tanto da formalização do termo aditivo quanto da execução do contrato.

Por seu turno o organismo Ministerial atuante junto a esta Corte não teve o mesmo entendimento, pugnando pela irregularidade de ambos.

Após detido exame e profunda reflexão sobre tudo que consta dos autos, sou de entendimento que a conclusão do corpo instrutivo melhor se amolda ao meu convencimento, razão pela qual, sigo nesse rumo e deixo de acompanhar a conclusão do MPC, o que faço nos seguintes termos:

Discordo do Ministério Público de Contas em dois pontos: primeiro quando afirma que sem as requisições de fornecimento de combustível não há como se aprovar a prestação de contas; segundo quando afirma que o termo aditivo está irregular porque o contrato foi declarado irregular.

Evidente que as requisições de fornecimentos exigidas pelo Ministério Público de Contas seria mais uma forma de demonstrar o critério do gasto público, mas não é o único. Tenho para mim que as declarações apostas no verso das Notas Fiscais, com identificação do servidor a quem se reputa fé pública, podem ser aceitas como documento hábil para comprovação da despesa.

Ademais, em que pese estar constando no contrato essa exigência não está dentre as previstas no ordenamento regimental desta Corte.

Portando, não estou de acordo com o douto representante do *Parquet* de que a ausência desse documento macula a comprovação. Muito pelo contrário, na condição de julgador do feito, não posso me ater a legalismos exagerados, mas seguir aquilo que minha consciência me indica, usando como paradigma o princípio da razoabilidade para interpretar o assunto como ele se apresenta no caso concreto.

Ademais, o inciso III, do artigo 63 da Lei Federal nº 4.3620/64, citado pelo MPC, que trata da liquidação da despesa, na minha visão está plenamente atendido, pois consta nos autos a comprovação da entrega do objeto adquirido, com atesto de funcionário identificado.

Em razão disso entendo que a execução do contrato atende as exigências e normas que regem a matéria, merecendo ser aprovada na forma como se apresenta, cujo resumo consta acima.

Melhor sorte não deve merecer a opinião ministerial no tanto em que se refere ao Termo Aditivo, mormente quando cita que:

> Dessa forma, ainda que a formalização do aditivo e a execução do contrato tivessem sido realizadas de acordo com a prescrição legal, **não haveria como considera-las regulares, pois como se infere da Lei 8.666/93, em seu artigo 49, § 2º e artigo 59, Parágrafo único, 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 desconstituir os já produzidos.

Para facilitar o entendimento, transcrevo abaixo os dispositivos enfocados no parecer, a saber:

> 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.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. (todos os destaques por minha conta)

Aqui, na minha visão, reside um lamentável equívoco na interpretação da norma legal, uma vez que o fundamento invocado trata de "**nulidade**" do procedimento licitatório e não é esse o caso em tela. Houve sim nestes autos uma decisão do Tribunal de contas que entendeu ser o procedimento "ilegal e irregular", contudo por "***ausência de planilha de estimativa de gasto***", fato que não implicou na nulidade do procedimento, que inclusive seguiu seus trâmites regimentai neste Tribunal.

Caso tivesse este Tribunal a intenção de anular o procedimento e o contrato, haveria de ter na época, feito isso expressamente, para oportunizar inclusive ao ordenador que se manifestasse sobre esse assunto. Não foi isso que ocorreu pelo que se vislumbra dos autos.

Vejamos a afirmação do Relatório e Voto do Conselheiro-Relator a época, exteriorizada depois por meio da r. Decisão Simples DS01-SECSES-828/2013:

> Pois bem, de acordo com os apontamentos exarados pela 3ª Inspetoria de Controle Externo, através da Análise Conclusiva nº 12385/2013 (fs. 756/757), verificou-se a ocorrência da seguinte irregularidade:
> - ***ausência de planilha de estimativa de gasto*** *com combustível por veículo, informando igualmente, quais serviços em proveito do município esses veículos prestam.*

Portanto a decisão proferida anteriormente se deu por falta de um documento que apesar de ter levado à ilegalidade e irregularidade do procedimento, não teve o condão de "**anular**" todo o processo.

Assim, deixo de acompanhar o Ministério Público de Contas por entender temerária uma decisão nesse sentido, aliado ao fato de que encontro nos autos a formalização do termo aditivo como perfeita e acabada, razão pela qual, não pode o ordenador continuar pagando *ad eternun* por algo que eventualmente tenha cometido no passado. Amparo minha decisão nos sólidos fundamentos apresentados pelo corpo instrutivo deste Tribunal.

Posto isto, acolhendo os percucientes posicionamentos do corpo instrutivo e contrariando o r. parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO** no seguinte sentido:

I - Pela REGULARIDADE e LEGALIDADE da formalização do Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 017/2011, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Itaporã e a empresa Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda, o que faço com amparo no inciso I, do art. 59 da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2013 c/c inciso II do art. 120 da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013;

II – pela REGULARIDADE e LEGALIDADE da execução financeira da contratação, com base no inciso I do art. 59 da LC nº 160/12 c/c inciso III do art. 120 e 171, da RNTC/MS nº 76/13; e

III – pela INTIMAÇÃO do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012, c/c art. 94 da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013.

É o voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, pela REGULARIDADE e LEGALIDADE da formalização do Termo Aditivo e Execução Financeira do Contrato Administrativo nº 017/2011, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Itaporã e a empresa Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda., nos termos do voto do Relator.

Presidente Relator, o Exmo. Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e José Ricardo Pereira Cabral.

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

Campo Grande, 29 de setembro de 2015.

JERSON DOMINGOS
GAB. CONS. JERSON DOMINGOS