Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 491/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/59195/2011
PROTOCOLO	**:** 1099623
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE FIGUEIRAO
JURISDICIONADO	**:** GETULIO FURTADO BARBOSA
INTERESSADO	**:** S & M CONTRUTORA E TRANSPORTADORA LTDA-ME
VALOR	**:** R$192.000,00
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE CAMINHÕES BASCULANTES – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – VICIOS DO PROCEDIMENTO E DO CONTRATO – CONTAMINAÇÃO – IRREGULARIDADE – PRINCÍPIO DO *NO BIS IN IDEM* – PENALIDADE IMPOSTA EM JULGADO ANTERIOR – EXECUÇÃO FINANCEIRA – JULGAMENTO INDEPENDENTE – VERACIDADE CONTÁBIL – LIQUIDAÇÃO DA DESPESA – REGULARIDADE.

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.

À vista disso, a formalização de termo aditivo também deve ser declarada irregular, pois a fase em questão é diretamente atingida pelos vícios do procedimento licitatório e da formalização contratual, não sendo aplicada, contudo, multa em respeito ao Princípio do no bis in idem, anteriormente imposta em razão da ilegalidade das fases anteriores.

O julgamento da execução financeira é juridicamente independente dos que o precederam, e, assim, o que deve ser considerada é a veracidade contábil entre o serviço prestado e o seu respectivo pagamento, sendo que a similitude de valores e a liquidação da despesa impõem a declaração de sua regularidade.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 16º Sessão Ordinária, da Primeira Câmara, de 25 de junho de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator em declarar a **irregularidade** da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n° 13/2011 celebrado entre o Município de Figueirão e a empresa S&M Construtora e Transportadora Ltda. e a **regularidade** da execução financeira do Contrato (3ª fase), e pela **quitação** ao Ordenador de Despesa, Sr. Getúlio Furtado Barbosa, após a comprovação de quitação da multa, e pelo arquivamento do feito, após o trânsito em julgado.

Campo Grande, 25 de junho de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Tratam os autos de procedimento licitatório Pregão Presencial n. 08/2011 que originou o Contrato Administrativo n. 13/2011, celebrado entre o **Município de Figueirão** e a empresa **S&M Construtora e Transportadora Ltda - me**, a contratação de caminhões basculante com capacidade de 12 m2 para transporte de areia, arenito, cascalho e transporte de maquinários, com fornecimento de combustível, manutenção e mão de obra por conta da contratante.

O **procedimento licitatório** (1ª fase) e a **formalização do Contrato Administrativo n. 13/201**, já foram objeto de julgamento, pela 1ª Câmara por meio da Decisão **DS01-SECSES-706/2012** (fls. 16), os quais foram julgados i**rregulares** e **ilegais**.

Analisam-se neste momento, as razões de defesa no que tange a formalização 1º Termo Aditivo ao contrato Administrativo n. 13/2011 e sua Execução Financeira.

A 2ª Inspetoria de Controle Externo na análise **2ICE - 26758/2018** (fls. 546/551), concluiu pela **irregularidade** e **ilegalidade** do 1º Termo Aditivo e da Execução Financeira em razão das irregularidades deflagradas no procedimento licitatório e formalização contratual.

O Ministério Público de Contas por sua vez, emitiu seu parecer **PAR - 2ª PRC - 5155/2019** (fls. 552/554), concluindo pela **irregularidade** e **ilegalidade** da formalização do 1º Termo Aditivo e da Execução Financeira, porquanto, em seu entendimento, a ilegalidade que maculou a fase antecedente, estende-se à formalização do contrato e dos Termos Aditivos, apesar desta estar regularmente instruída.

É o relatório.

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 do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 13/2011 e de sua Execução Financeira, conforme previsto no art. 120, III e § 4º do regramento supra.

Conforme se depreende dos autos, a Equipe Técnica da 2ª Inspetoria e o representante do Ministério Público de Contas convergem sobre as conclusões quanto à irregularidade e ilegalidade da formalização do 1º Termo Aditivo e da Execução Financeira.

Como relatado, o douto Procurador de Contas entende que a irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização contratual contaminam toda contratação, e todos os atos subsequentes, motivo pelo qual deva ser considerados irregulares as fases sequentes à 1ª.

Em parte, pormenorizadamente quanto à formalização contratual assiste razão a Equipe Técnica e o Ministério Público.

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 e do termo aditivo decorrentes de um procedimento licitatório tido por ilegal e irregular.

O comando posto no art. 49, § 2º e art. 59, parágrafo único, da Lei Federal n.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 Filho[1], que afirma, ao comentar o artigo 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, cuja análise do Termo Aditivo se encontra atrelada deve ser tida por irregular, pois a fase em questão é diretamente atingida por eventual irregularidade do procedimento licitatório, bem como da formalização contratual.

Conquanto, em respeito ao Princípio do no bis in idem, deixo de aplicar multa pela irregularidade na formalização do 1º Termo Aditivo, porquanto a ilegalidade no procedimento licitatório já resultou na penalidade em desfavor do ordenador de despesas.

---

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

Não obstante, quanto à Execução Financeira acompanho a manifestação da 2ª Inspetoria de Controle Externo e o parecer exarado pelo Ministério Público de Contas.

Conforme estabelecido no artigo 120, inciso III[2], 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 2ª Inspetoria, restaram devidamente comprovados nos autos. Vejamos:

> *"Destarte, entendemos que, **embora regularmente formalizados**, permanece a contaminação do 1º Termo Aditivo e da execução financeira do contrato em decorrência da nulidade que levou à declaração da irregularidade e ilegalidade do Procedimento Licitatório Pregão Presencial nº 08/2011 e da formalização do Contrato Administrativo nº 11/2013, da qual estes instrumentos decorrem". (fls. 549)*

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, deixando de acolher o exarado na manifestação ministerial, tal como pela equipe da 2ª Inspetoria de Controle Externo, 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 Inicial do Contrato	R$ 192.000,00
Valor dos Termos Aditivos	R$ 183.981,05
Valor Contratual Final	R$ 375.981,05
Valor das Notas de Empenho	R$ 351.744,00

[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:

Anulação das Notas de Empenho	R$ 24.237,05
Saldo das Notas de Empenho	R$ 351.744,00
Valor das Ordens de Pagamento	R$ 351.744,00
Valor das Notas Fiscais	R$ 351.744,00

Como se vê, são idênticos os valores relativos às três etapas da execução da despesa: empenho, liquidação e pagamento – circunstância que revela a correta liquidação do objeto.

DISPOSITIVO

Ante ao exposto, observadas as formalidades e requisitos legais aplicáveis à matéria, **VOTO** no seguinte sentido:

I – pela **IRREGULARIDADE** e **ILEGALIDADE** da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n° 13/2011 celebrado entre o Município de Figueirão (CNPJ nº 07.158.578/0001-10) como contratante e a empresa S&M Construtora e Transportadora Ltda (CNPJ nº 11.041.677/0001-94), em razão do procedimento licitatório, bem como da formalização contratual terem sido julgadas irregulares e ilegais, com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

II - pela a **REGULARIDADE** e **LEGALIDADE** da execução financeira do Contrato Administrativo n.º 13/2011 (3ª fase), celebrado entre o Município de Figueirão (CNPJ nº 07.158.578/0001-10) como contratante e a empresa S&M Construtora e Transportadora Ltda (CNPJ nº 11.041.677/0001-94), como contratada, nos termos do art. 120, III, da RN n.º 76/2013 c/c art.59, I, da LC n.º 160/12;

III - pela **QUITAÇÃO** ao Ordenador de Despesa, Sr. Getúlio Furtado Barbosa, inscrito no CPF sob o n. 365.365.801-25, **após a comprovação de quitação da multa**, para efeitos do art. 60 da Lei complementar nº 160/2012 c/c art. 171 do RITC/MS;

IV - Pelo **ARQUIVAMENTO** do presente feito, após o trânsito em julgado, nos termos do art.173, V, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

V - Pela **INTIMAÇÃO**, nos termos do art.50, I da Lei Complementar n° 160/2012, c/c o art. 94, da resolução Normativa TC/MS 76/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade da formalização do termo aditivo ao contrato e a regularidade da execução financeira.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Flávio Kayatt e Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 25 de junho de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

LBA/ARP/dssm