Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1367/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/7886/2013
PROTOCOLO	: 1415479
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA PORA
JURISDICIONADO	: LUDIMAR GODOY NOVAIS
INTERESSADO	: ALDEMAR HORING - ME
VALOR	: R$ 234.792,65
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE DE ESCOLARES DA REDE ESTADUAL DE ENSINO – VICIOS DECORRENTES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTAMINAÇÃO – ATOS SUPERVENIENTES – IRREGULARIDADE – NÃO APLICAÇÃO DE MULTA – GESTOR PENALIZADO ANTERIOMENTE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – CUMPRIMENTO DO OBJETO – REGULARIDADE.

A nulidade do procedimento licitatório induz a nulidade de contrato administrativo, resultando em infração passível de multa, todavia, deixa se de aplicar multa por já ter penalizado o gestor em decisão anterior.

A execução financeira é regular em razão de estar instruída com os documentos exigidos, os quais demonstram que a despesa foi devidamente empenhada, liquidada e paga, conforme determinação legal.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 11ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 29 de maio de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a **irregularidade** da Formalização do Contrato Administrativo nº 015/2013, em razão de o procedimento licitatório ter sido julgado irregular, e **regularidade** a Execução Financeira do Contrato Administrativo n. 015/2013, deixo de aplicar multa regimental pela irregularidade em decorrência da irregularidade do Procedimento Licitatório.

Campo Grande, 29 de maio de 2018.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuida-se de Contratação Pública (Contrato Administrativo nº 015/2013), pela modalidade de Pregão Presencial nº 001/2013, celebrado entre a ***Prefeitura Municipal de Ponta Porã*** e a empresa ***Aldemar Horing ME.***

Impende inicialmente destacar que a 1ª fase do contrato em referência já se encontra julgada por este Tribunal de Contas, por meio do Acórdão AC02-G.MJMS-1403/2015 (Processo TC/MS nº 7883/2013), que considerou ilegal e irregular o procedimento licitatório.

Por sua vez, neste momento processual analisa-se a formalização contratual (2ª fase) e a execução financeira (3ª fase).

A 6ª Inspetoria de Controle Externo, em Análise Conclusiva, manifestou-se pela irregularidade e ilegalidade da formalização do contrato, em razão de o procedimento licitatório ter sido julgado irregular e ilegal, e pela regularidade e legalidade da execução do Contrato (3ª fase).

Ato seguinte, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que emitiu parecer pela ilegalidade e irregularidade da formalização do contrato administrativo e da execução financeira do contrato, em decorrência da irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório.

É o breve RELATÓRIO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Conforme se depreende dos autos, a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria e o representante do Ministério Público de Contas divergem sobre as conclusões quanto à regularidade da execução financeira, havendo concordância apenas no tocante à formalização do contrato.

Como relatado, o *"parquet"* entende que a ilegalidade do procedimento licitatório contamina toda contratação, e todos os atos subsequentes, motivo pelo qual devem ser consideradas irregulares as fases ulteriores a 1ª. Em parte, especificamente, quanto à formalização contratual, assiste razão o Ministério Público.

De fato, diante do que determina o § 2º do artigo 49 da Lei 8.666/93[1], não há como negar a contaminação do contrato administrativo e do termo aditivo decorrentes de um procedimento licitatório tido por ilegal e irregular.

[1] *§ 2o A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.*

O comando inserto do 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 desconstituir os já produzidos.

Objetivando corroborar o entendimento de contaminação do vício da licitação ao contrato, curial colacionar os ensinamentos de Marçal Justen Filho[2], 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. (...)".*

Diante disso, a formalização do contrato deve ser tida por irregular, pois a fase em questão é diretamente atingida por eventual irregularidade do procedimento licitatório.

Contudo, quanto à execução financeira, acompanho a manifestação da 6ª Inspetoria de Controle Externo.

Conforme estabelecido no artigo 120, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, o exame e julgamento da matéria por esta Corte se dá pela regularidade dos atos de execução, que, como bem apontado pela 6ª Inspetoria, restaram devidamente comprovados nos autos.

Ademais disso, o § 1º do supracitado 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.

Impende, em última análise, ser frisado que a aprovação da 3ª fase da contratação pública não tem o condão 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.

Assim, deixando de acolher o exarado na manifestação ministerial, e em consonância com a equipe da 6ª Inspetoria de Controle Externo, julgo no sentido de declarar legal e regular a execução físico-financeira da contratação pública em face de sua incontroversa demonstração documental, conforme resumo gráfico abaixo colacionado:

- VALOR CONTRATADO	R$ 234.792,65
- TOTAL DAS NOTAS DE EMPENHO EMITIDAS	R$ 234.792,65
- TOTAL DAS NOTAS DE EMPENHO ANULADAS	R$ 115.038,42
- TOTAL DAS NOTAS DE EMPENHO VÁLIDAS	R$ 119.754,23
- TOTAL DE COMPROVANTES DE DESPESAS	R$ 119.754,23
- TOTAL DE COMPROVANTES DE PAGAMENTOS	R$ 119.754,23

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

Como se vê, são idênticos os valores relativos a 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:

1) Declarar **IRREGULAR** a Formalização do Contrato Administrativo nº 015/2013, (2ª fase), em razão de o procedimento licitatório ter sido julgado irregular, 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);

2) Declarar **REGULAR** a Execução Financeira do Contrato Administrativo n. 015/2013 (3ª fase) nos termos do Artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c Artigo 120, inciso III, da Resolução Normativa 76/2013;

3) Deixo de aplicar multa regimental pela irregularidade da Formalização do Contrato, ao Ordenador de Despesas Sr. Ludimar Godoy Novais, por já ter sido penalizado no Acórdão da 2ª Câmara AC02-G.MJMS-1403/2015, em decorrência da irregularidade do Procedimento Licitatório (1ª fase).

4) Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

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 nº 015/2013, e a **regularidade** a Execução Financeira, não aplicação de multa.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves e o Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo)

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 29 de maio de 2018.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB- LCS. SETAC. KBV/ARP