DECISÃO SINGULAR DSG - G.MJMS - 279/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/801/2013
PROTOCOLO	: 1387218
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA PORÃ
ORDENADORES DE DESPESAS	: 1 – FLAVIO ESGAIB KAYATT 2 – LUDIMAR GODOY NOVAIS
CARGO DOS ORDENADORES	: 1 – EX-PREFEITO 2 – PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N° 203/2012
RELATORA	: CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO
CONTRATADO	: DENTAL MED SUL ARTIGOS ODONTOLÓGICOS LTDA.
PROCED. LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL Nº 46/2012
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	: AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO, EQUIPAMENTOS E INTRUMENTAIS ODONTOLÓGICOS E UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE PONTA PORÃ.
VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO	: R$ 68.111,78

CONTRATO ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO, EQUIPAMENTOS E INSTRUMENTAIS ODONTOLÓGICOS. FORMALIZAÇÃO ILEGAL E IRREGULAR DO CONTRATO E DO TERMO ADITIVO. EXECUÇÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE E REGULARIDADE.

Cuida-se de Contratação Pública (Contrato Administrativo nº 203/2012), pela modalidade de Pregão Presencial nº 46/2012, celebrado entre a ***Prefeitura Municipal de Ponta Porã*** e a empresa ***Dental Med Sul Artigos Odontológicos LTDA.***, cujo objeto é a aquisição de material de consumo, equipamentos e instrumentais odontológicos e unidades básicas de saúde, com valor contratual no montante de R$ 68.111,78 (sessenta e oito mil cento e onze reais e setenta e oito centavos).

Impende inicialmente destacar que a 1ª fase do contrato em referência já se encontra julgada por este Tribunal de Contas, por meio do Acórdão nº 123/2014 (Processo TC/MS nº 804/2013), que considerou ilegal e irregular o procedimento licitatório.

Por sua vez, neste momento processual analisa-se a formalização contratual (2ª fase), a formalização do 1º termo aditivo e a execução financeira (3ª fase).

Em sua primeira análise dos autos, a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo (ANA-6ICE-19882/2015), analisando toda documentação acostada, opinou:

> *"1 - pela **regularidade** e **legalidade** da formalização do Contrato (**2ª FASE**), na forma do inciso II, do artigo 120, do citado Regimento;*
>
> *2 - pela **irregularidade** e **ilegalidade** do **1º Termo Aditivo**, na forma do inciso III, do § 4º, do artigo 120, do Contrato N° 203/2012 (**3ª FASE**), do citado Regimento;*
>
> *3 - pela **irregularidade** e **ilegalidade** da execução do Contrato (**3ª FASE**), nos termos do artigo 120, inciso III, do citado Regimento, visto que o ora empenhado não foi totalmente liquidado e pago, não comprovando a sua execução;".*

Por sua vez, o ilustre representante Ministerial, em seu Parecer PAR-MPC – GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO – 17421/2014, afirma, em apertada síntese, que ainda que o instrumento contratual e a formalização do termo aditivo estejam de acordo com as diretrizes traçadas pela Lei Federal nº 8.666/93, os mesmos devem ser tidos por ilegais e irregulares em razão da ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório. Quanto à execução financeira, igualmente opinou por sua irregularidade, mas em razão constatação de pagamentos sem prévio empenho, eis que não foram juntados documentos necessários à comprovação da similitude da despesa efetuada.

Saneando o feito e oportunizado o contraditório (peça nº 16), apenas o jurisdicionado Ludimar Godoy Novais se manifestou sobre as irregularidades apontadas pela Equipe de Apoio (peça nº 24). Quanto à formalização contratual, alegou que não poderia se manifestar sobre os atos praticados pelo ordenador de despesas da gestão anterior. Já quanto ao termo aditivo, reconhece que sua publicação se deu fora do prazo estabelecido no parágrafo único do artigo 61 da Lei de Licitações, mas que se trata de um vício sanável, que possibilitaria a convalidação. Por fim, quanto a execução financeira, juntou documentos ditos pertinentes às constatações feitas pela Equipe de Apoio desta Corte de Contas.

Em reanálise dos autos (peça nº 27), a 6ª Inspetoria de Controle Externo então se manifestou pela regularidade e legalidade da formalização contratual e da execução, apenas reafirmando persistir a ilegalidade do termo aditivo, cujo extrato fora publicado fora do prazo previsto em lei.

Contudo, o Ministério Público de Contas, em seu novo PARECER PAR – MPC – GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO – 17768/2015, ainda se manifestou pela irregularidade e ilegalidade de todas as fases analisadas, eis que subsequentes ao procedimento licitatório julgado irregular por esta Corte de Contas. Considerando assim essa irregularidade, para o MPC, impossível se cogitar em validade dos atos posteriores.

Vieram então os autos a esta Relatoria, para decisão.

É O RELATÓRIO.

Conforme se depreende dos autos, a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria e o representante do Ministério Público de Contas divergem sobre as conclusões quanto a formalização contratual e a execução financeira, havendo concordância apenas no tocante à formalização do termo aditivo, ainda que, neste ultimo caso, os fundamentos da irregularidade sejam diversos.

Como relatado, o *"parquet"* entende que a ilegalidade do procedimento licitatório contamina toda contratação, e todos os atos subsequentes, motivo pelo qual deva ser considerados irregulares as fases ulteriores à 1ª.

Em parte, especificamente quanto à formalização contratual e do termo aditivo, com razão o Ministério Público.

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

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 desconstruir 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

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

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, tanto o contrato quanto o termo aditivo devem ser considerados irregulares, pois as fases em questão são diretamente atingidas por eventual irregularidade do procedimento licitatório.

Contudo, quanto à execução financeira, entendo assistir razão à 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 quanto a regularidade dos atos de execução do objeto do contrato, 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.

---

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

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 DO CONTRATO	R$	68.111,78
TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO EMITIDAS	R$	109.254,36
TOTAL DE ANULAÇÃO DE NOTAS DE EMPENHO	R$	94.664,56
TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO VÁLIDAS	R$	14.589,80
TOTAL DE COMPROVANTES DESPESAS EMITIDOS	R$	14.589,80
TOTAL DE ORDENS BANCÁRIAS EMITIDAS	R$	14.589,80

Mediante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo artigo 10, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas/MS, e acompanhando em parte as conclusões do Corpo Técnico, como restou exarado, **DECIDO** no sentido de:

1) Declarar a ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** da formalização do Contrato Administrativo n° 203/2012, 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 a ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n° 203/2012, 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) Pela não aplicação de multa aos responsáveis, em razão de que já fora aplicada sanção imposta por irregularidade praticada na primeira fase do procedimento licitatório, por meio do Acórdão nº 123/2014 (processo TC/MS nº 804/2013);

4) Declarar a ***regularidade*** e a ***legalidade*** da execução financeira do Contrato Administrativo nº 203/2012, nos termos do art. 120, inciso III da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160/12;

5) Comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

Nos termos do artigo 70, § 2º do Regimento Interno, determino a remessa destes autos ao Cartório para providências regimentais.

É a Decisão.

Campo Grande/MS, 26 de fevereiro de 2016.

Cons. MARISA SERRANO

Relatora

dlrl