DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5710/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/16910/2014
PROTOCOLO	: 1544319
ENTE/ÓRGÃO	: MUNICIPIO DE DOURADOS
RESPONSÁVEL	: MARINISA KIYOMI NIZOGUCHI – SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO À ÉPOCA
ASSUNTO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 340/2014
VALOR INICIAL	: R$ 44.423,00
RELATOR	: Cons. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

Trata-se da formalização dos **Termos Aditivos n. 1, 2 e 3**, ao Contrato Administrativo n. 340/2014, celebrado entre o Município de Dourados e a empresa I.A. Campagna Júnior & Cia Ltda. - EPP, e da **execução** orçamentária e financeira da contratação, tendo como objeto a "*aquisição de papel sulfite, objetivando atender demanda das diversas Secretarias desta Municipalidade*" (pç. 3, fl. 9).

O procedimento licitatório Pregão Presencial n. 41/2014 foi declarado regular, conforme a Decisão Singular DSG-G.JRPC-5546/2014 (conforme apontado na pç. 8, fl. 29), e a formalização do Contrato Administrativo n. 340/2014 foi declarada regular, conforme Decisão Singular DSG-G.JRPC-376/2016 (pç. 13, fl. 49).

Procedendo à analise referente à formalização dos termos aditivos e execução orçamentária, a equipe da então 1ª Inspetoria de Controle Externo - 1ICE, identificou a existência de diversas irregularidades (ANA-1ICE-11613/2017, peça 42, fls. 176-182), o que motivou a intimação dos Srs. Murilo Zauith (Prefeito Municipal de Dourados de 01/01/2013 a 31/12/2016) e Délia Godoy Razuk (Prefeita Municipal de 01/01/2017 a 31/12/2020), Marinisa Kyiomi Nizoguchi (Secretária Municipal de Educação de 01/01/2013 a 31/12/2016) e Upiran Jorge Gonçalves da Silva (Secretário Municipal de Educação de 05/03/2018 a 31/12/2020), para encaminharem os documentos faltantes e apresentar defesa.

No mesmo sentido, foi o entendimento do Ministério Público de Contas, que opinou pela intimação dos responsáveis para se manifestarem acerca das irregularidades e falta de documentos (Parecer PAR-2ªPRC-7202-2018 pç. 43, fls. 183-187).

Em resposta, o Sr. Murilo Zauith (Prefeito Municipal à época), manifestou-se aduzindo não possuir responsabilidade pelas eventuais irregularidades, haja vista a delegação de competência à Secretária Municipal de Educação, estabelecida por

meio do Decreto (municipal) n. 1333, de 28/12/2012 (peça 54, fls. 199-202). A prefeita à época da intimação, Sra. Délia Godoy Razuk, por sua vez, encaminhou toda a documentação referente à contratação existente nos arquivos da administração municipal, ressaltou que diversos documentos apontados como imprescindíveis pela Corte de Contas não foram localizados e por isso não foram encaminhados e aduziu que a contratação em análise transcorreu inteiramente perante a administração anterior, o que afastava sua responsabilidade (peça 58, fls. 206-229).

A Sra. Marinisa Kiyomi Nizoguchi, responsável pela contratação à época, não respondeu à intimação, o mesmo ocorrendo com o Secretário Municipal de Educação que a sucedeu, Sr. Upiran Jorge Gonçalves da Silva, conforme certificado no Despacho DSP-G.FEK-29725/2020 (pç. 62, fls. 233-234).

Após, os autos foram remetidos à Divisão de Fiscalização de Gestão da Educação (DFE) para nova análise, que concluiu pela persistência de diversas irregularidades na formalização do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 340/2014, sugerindo a penalização da Sra. Mariniza Kiyomi Nizoguchi e do Sr. Murilo Zauith (ANA-DFE-1758/2022, pç. 65, fls. 237-242).

O mesmo entendimento foi exarado pelo representante do Ministério Público de Contas que, no Parecer PAR-3ª PRC-9321-2022 (pç. 66, fls. 243-245), opinou pela adoção do seguinte entendimento:

> I – JULGAR pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo nº 340/2014, pela falta de comprovação de que o contratado manteve as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação durante todo o período de vigência contratual, conforme dispõe a regra do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93 e demais ausências documentais, conforme exarado neste parecer, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c o inciso III, do § 4º, do artigo 120, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa nº 76/2013;
> II – JULGAR pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da execução financeira do Contrato Administrativo nº 340/2014, pela falta de comprovação de que o contratado manteve as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação durante todo o período de execução contratual, conforme dispõe a regra do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c art. 120, inciso III, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa nº 76/2013;
> III – APLICAR MULTA ao responsável, por grave infração à norma legal, com fundamento nas regras do art. 42, incisos IV e IX, e art. 44, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, representada pelo não encaminhamento da correta documentação;

IV – APLICAR MULTA ao responsável, em razão da remessa intempestiva dos documentos, com lastro nas disposições constantes na Instrução Normativa nº 35/2011 e na Lei Complementar Estadual nº 160/2012.

É o Relatório.

DECISÃO

Inicialmente, adianto minha discordância com a manifestação da Divisão de Fiscalização de Educação (DFE) e do Ministério Público de Contas que entendem pela existência de responsabilidade do Prefeito Municipal da época, Sr. Murilo Zauith, pelas irregularidades identificadas nos autos no que tange à formalização dos termos aditivos e à execução financeira do Contrato Administrativo n. 340/2014, ao observar que o município de Dourados possui delegação de atribuições e responsabilidades aos Secretário Municipais por meio do Decreto (municipal) n. 1.333/2012, encartado na peça 54 destes autos, e que no presente caso todos os atos foram praticados pela Sra. Marinisa Kiyomi Nizoguchi (01/01/2013 a 31/12/2016), responsável por firmar o Contrato Administrativo n. 340/2014 (vigência entre 04/09/2014 e 04/09/2015) e os Termos Aditivos nº. 1, 2 e 3.

A delegação de competência aos Secretários Municipais tem por objetivo emprestar efetividade à administração do município que, em cidades do porte de Dourados, torna inviável concentrar a prática de todos os atos da administração unicamente nas mãos do prefeito. Nesse sentido, a delegação constitui importante mecanismo administrativo e no caso em análise leva à responsabilização da delegatária, Mariniza Kiyomi Nizoguchi, pelas irregularidades identificadas, porquanto firmatária dos termos aditivos que autorizaram a prorrogação de prazo de vigência e a majoração de valor do contrato em situação que não admitia tais atos.

Anoto que a referida Secretária, apesar de não ter respondido ao Termo de Intimação n. 4234/2020 (pç. 46, fl. 191), conforme certificado à fl. 233-234 já havia se manifestado nos autos em atendimento à intimação anterior (pç. 25, fls. 97-130), e lá apresentou suas razões acerca das irregularidades constatadas na formalização dos termos aditivos, não havendo de se falar em aplicação de efeitos da revelia.

1. FORMALIZAÇÕES DOS TERMOS ADITIVOS N. 1/2016 E N. 3/2016 AO CONTRATO N. 340/2014

Analisando a formalização do **1º Termo Aditivo** ao Contrato n. 340/2014 (vigência entre 04/09/2014 e 04/09/2015), que tem por objeto a prorrogação de vigência do prazo contratual de 05/09/2015 a 05/09/2016, vejo que não houve pleno

respeito à legislação vigente diante da falta de atendimento à exigência do inciso XIII do art. 55 da Lei Federal n. 8.666, que determina a comprovação de manutenção das condições de regularidade fiscal e trabalhista da empresa contratada durante toda a vigência da contratação.

A comprovação da regularidade, realizada por meio de apresentação de certidões emitidas pelos órgãos competentes, deve ser exigida na formalização de termos aditivos em que há a prorrogação do prazo de vigência contratual, porquanto aí se tem situação similar àquela existente no momento da contratação inicial, onde a demonstração da regularidade constitui requisito à habilitação da empresa, nos termos do art. 29 da Lei n. 8.666/93.

Relativamente ao entendimento de que a prorrogação do contrato não poderia ocorrer diante das hipóteses constantes da norma do art. 57 da Lei (federal) n. 8.666, de 1.993, apontada pela então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ICE) na análise ANA-1ICE-11613/2017 (pç. 42, fls. 176-182), entendo não haver o óbice apontado.

No caso dos autos, a prorrogação do prazo de vigência não encontra obstáculo na referida norma, porquanto independentemente do objeto contratado, a duração do contrato pode ser prorrogada bastando que o crédito orçamentário esteja em vigor, mediante a inscrição do saldo não utilizado em restos a pagar para os exercícios seguintes.

Em tese, a vigência do crédito orçamentário é limitada ao exercício financeiro em que é expedido, podendo ser prorrogado mediante a inscrição do saldo não utilizado em restos a pagar para os exercícios seguintes.

Aplicando a norma ao caso dos autos, conclui-se que a prorrogação de vigência do prazo contratual por meio do 1º Termo Aditivo **não** encontra obstáculo na norma do art. 57 da Lei n. 8.666/93, porquanto o contrato foi inicialmente pactuado em 04/09/2014 pelo valor previsto de R$ 44.423,00, e a documentação da execução orçamentária e financeira relacionada à fl. 179 (ANA – 1ICE – 11613/2017, Pç. 42), demonstra que o valor empenhado foi integralmente anulado em 31/12/2014 (por meio da Nota de Anulação de Empenho n. 504, pç. 7, fl. 28), e um novo empenho foi emitido na data de 30/01/2015, no valor de R$ 30.093,00 (Nota de Empenho n. 416, pç. 15, fl. 56), em decorrência da prorrogação de vigência contratual, onde foram liquidados e pagos somente R$ 14.330,00 (pç. 15, fls. 59-60), restando um saldo de

R$ 15.763,00, que foi anulado em 31/03/2016 por meio da Nota de Anulação de Empenho n. 133 (pç. 34, fls. 149).

Em 15/05/2016, foi firmado o Termo Aditivo n. 2, acrescentando R$ 6.463,80 ao valor inicial do contrato sob a pretensa alegação de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro da contratação, e em 14/04/2016 foi emitido um novo empenho, no valor de R$ 36.556,80 (Nota de Empenho n. 1666, pç. 21, fl. 90), contemplando o referido acréscimo, valor este que foi integralmente liquidado e pago durante o prazo de vigência contratual (prorrogado pelo Termo de Aditivo n. 3), conforme comprovam os documentos de fls. 151 e 153/154.

Ao que se conclui, o valor final contratado restou majorado para R$ 50.886,80, que foi integralmente liquidado e pago nos anos de 2015 e 2016, durante os quais o contrato esteve em vigor em decorrência da prorrogação de prazos ocorrida por meio dos termos aditivos n .1 e n. 3.

Inobstante as prorrogações não encontrarem óbice na norma do art. 57 da Lei n. 8.666/1993 (conforme acima exposto), a formalização do 3º Termo Aditivo padece da mesma irregularidade que macula o 1º T.A., relativamente à infringência da norma do inciso XIII do art. 55 da Lei n. 8.666, porquanto na data de sua formalização, 05/09/2016, não foi exigido da contratada a comprovação de que mantinha as condições de regularidade fiscal e trabalhista, bastando ver que da documentação existente nos autos não constam certidões negativas com validade na referida data.

Constato ainda, relativamente ao 3º Termo Aditivo, que sua documentação foi remetida a este Tribunal após o prazo estabelecido no Capítulo III, seção I, n. 1.2.2, “A”, da IN/TC/MS n. 35/2011, vigente à época (publicação em 19/10/2016 e remessa em 14/11/2016), ensejando a aplicação de penalidade prevista no art. 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012 porquanto o prazo de 15 dias úteis expirou em 09/11/2016, tendo sido excedido em 5 dias.

2. DA FORMALIZAÇÃO DO 2º TERMO ADITIVO

Mais grave é a situação evidenciada na formalização do 2º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 340/2014, que, à mingua de qualquer fundamento fático ou legal, autorizou a majoração do valor do objeto licitado sob uma – não comprovada - alegação de “manutenção do equilíbrio econômico-financeiro”.

A majoração do valor do objeto contratado por meio do 2º Termo Aditivo ocorreu após o 1º Termo Aditivo estender o prazo de vigência da contratação por mais 12 meses, até 05/09/2016, sob o argumento de que a majoração de preço do objeto ocorrida desde a data da assinatura do contrato (22/05/2014) deveria ser respeitada pela administração.

Embora a existência de variação substancial de preço do objeto durante a vigência contratual autorize a revisão, esta somente pode ocorrer nos termos da lei, que exige respeito a diversos requisitos, dentre os quais os de que se demonstre a existência de variação de preço e de que a formalização se dê por acordo entre as partes, conforme determina a letra “d” do inciso II do art. 65 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993.

Tais requisitos, conforme apontado pela equipe da então 1ª ICE (ANA-1ICE-11613/2017, peça 42, fls. 176-182), não foram demonstrados quando da formalização do 2º Termo Aditivo ao Contrato n. 340/2014, porquanto não há notícia de que a contratada tenha solicitado ou anuído com a majoração de preço unitário do objeto, tampouco pesquisa de mercado ou apresentação de orçamentos comprovando aumento de preço do objeto, concluindo-se que a administração efetuou a revisão sem que houvesse fundamento legal a sustenta-la, em evidente prejuízo ao erário público que passou a arcar com o pagamento de valor superior ao inicialmente contratado.

Não bastasse, não houve demonstração documental de que tenha havido "fatos imprevisíveis ou previsíveis porém de consequências incalculáveis” para justificar a majoração de 21,48% no valor unitário do “papel sulfite”, conforme exigido pelo art. 65, II, “d” da Lei n. 8.666/93, afastando por completo a possibilidade de revisão ou reajuste.

Pontuo aqui que a comprovação da variação de preço do item licitado deveria ocorrer desde a formalização do 1º Termo Aditivo e ser repetida na formalização de todo e qualquer termo aditivo, para demonstração da vantajosidade da prorrogação, conforme vem entendendo o Tribunal de Contas da União, nos termos da seguinte decisão (grifei):

> Na **demonstração da vantajosidade de eventual renovação de contrato** de serviços de natureza continuada, **deve ser realizada ampla *pesquisa* de *preços***, priorizando-se consultas a portais de compras governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, utilizando-se apenas subsidiariamente

a *pesquisa* com fornecedores. Acórdão 1604/2017-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO

Evidencia-se aqui, portanto, grave ilegalidade que resulta em prejuízo ao erário, porquanto contratou o fornecimento de "papel sulfite" por R$ 44.423,00 (pç. 3, fls. 9-19), e acabou pagando R$ 50.886,80 pelo mesmo item, sem que tenha existido qualquer justificativa para manutenção do "equilíbrio econômico-financeiro" da contratação, ou demonstração de aumento do preço de mercado.

O prejuízo que daí resultou ao erário equivale a R$ 6.463,80, que deve ser impugnado e restituído à administração municipal de Dourados pela Srª Marinisa Kiyomi Nizoguchi, responsável pela formalização do Termo Aditivo n. 2, que deve restituir referido valor aos cofres públicos a título de ressarcimento ao erário, nos termos do art. 45, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012.

Por fim, verifico que na data da formalização do T.A. n. 2 não foi exigida comprovação de manutenção da regularidade fiscal e trabalhista da empresa contratada, mediante apresentação de certidões negativas de débito fiscal e trabalhista, com infringência ao disposto no inciso XIII do art. 55 da Lei (federal) n. 8.666/93.

3. DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA

No tocante à execução orçamentária e financeira da contratação, constato haver harmonia entre os valores empenhados, liquidados e pagos, conforme apontado à fls. 179 e no seguinte quadro resumo:

VALOR INICIAL CONTRATADO	**R$ 44.423,00**
VALOR ACRESCIDO (TERMO ADITIVO N. 2)	**R$ 6.463,80**
VALOR EMPENHADO	**R$ 111.072,80**
VALOR ANULADO	**R$ 60.186,00**
TOTAL EMPENHADO	**R$ 50.886,80**
TOTAL LIQUIDADO	**R$ 50.886,80**
TOTAL PAGO	**R$ 50.886,80**

Vejo, entretanto, que a majoração do valor contratado configura irregularidade que macula a execução orçamentária e financeira da contratação por implicar em

dano ao erário, que deve ser ressarcido na forma do art. 61, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012.

O contrato foi inicialmente pactuado em 04/09/2014 pelo valor de R$ 44.423,00, o qual foi empenhado no ano de 2014 e integralmente anulado em 31/12/2014 por meio da Nota de Anulação de Empenho n. 504 (pç. 7, fl. 28) por não ter sido utilizado naquele exercício financeiro.

Um novo empenho foi emitido em 30/01/2015, no valor de R$ 30.093,00 (Nota de Empenho n. 416, pç. 15, fl. 56), do qual foram liquidados e pagos somente R$ 14.330,00 (pç. 15, fls. 59-60), restando um saldo de R$ 15.763,00 que foi anulado em 31/03/2016 por meio da Nota de Anulação de Empenho n. 133 (pç. 34, fls. 149) por não ter sido utilizado no exercício de 2015.

Após o acréscimo de R$ 6.463,80 ao valor inicial do contrato decorrente do Termo Aditivo n. 2, formalizado em 15/05/2016, foi emitido um novo empenho no valor de R$ 36.556,80 (Nota de Empenho n. 1666, pç. 21, fl. 90), que foi integralmente liquidado e pago durante o prazo de vigência contratual (prorrogado pelo Termo de Aditivo n. 3) no exercício 2016.

Somados os RS 14.330,00 empenhados no ano de 2015 com os R$ 36.556,80 empenhados no ano de 2016, o valor final contratado resultou em R$ 50.886,80, e foi integralmente liquidado e pago nos anos de 2015 e 2016.

A majoração decorrente do Termo Aditivo n. 2, entretanto, configura irregularidade diante da falta de legalidade, e resultou prejudicial à administração contratante que, sem qualquer justificativa ou comprovação de que tenha havido variação de preços do objeto contratado, acabou por pagar R$ 6.463,80 a mais do que o inicialmente previsto.

O acréscimo no valor contratual implica em irregularidade da execução orçamentária e financeira, e enseja a impugnação do valor pago a mais, que deverá retornar aos cofres públicos por configurar dano ao erário.

Anoto aqui que, a despeito da administração municipal não ter exigido a comprovação da manutenção da regularidade fiscal e trabalhista da contratada durante a realização dos pagamentos, mediante apresentação das certidões de que trata o art. 29 e incisos, vejo que tal circunstância não configura irregularidade passível de macular a execução financeira da contratação, porquanto o manual de re-

messa de peças obrigatórias deste Tribunal de Contas deixou de exigir a apresentação de tais documentos em sua última alteração, nos termos da Resolução TCE/MS n. 88/2018.

3. DO PRAZO DE REMESSA DOCUMENTAL

Por fim, vejo que a remessa da documentação referente ao 1º e 2º Termos Aditivos ocorreu no prazo estabelecido, o mesmo não ocorrendo com o 3º Termo Aditivo (publicação em 19/10/2016, fl. 78, e remessa em 14/11/2016, fl. 66), cuja documentação foi encaminhada 9 (nove) dias após o encerramento do prazo estabelecido no Capítulo III, Seção I, n. 1.2.2, "A", da IN/TC/MS n. 35/2011, vigente na ocasião.

Ante ao exposto, acolho o Parecer do MPC e **DECIDO** por:

I - declarar:

a. a **irregularidade** da formalização do **1º e 3º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 340/2014**, por desrespeito à norma do art. 55, XIII c/c 29 da Lei Federal n. 8.666, de 1993 em razão da falta de comprovação de manutenção das condições de regularidade fiscal e trabalhista e do **2º Termo Aditivo** por desrespeito à norma do art. 65, II, "d" da Lei Federal n. 8.666, diante da falta de comprovação de variação de preços do objeto OU de que tenha ocorrido majoração decorrente de fatos imprevisíveis, caso fortuito ou força maior, o que faço com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

b. a **irregularidade** da **execução financeira e orçamentária** da contratação, por desrespeito à norma do art. 55 c/c art. 29, ambos da Lei n. 8.666/93, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

II - aplicar multas à Sra. Marinisa Kiyomi Nizoguchi, Secretária Municipal de Educação de Dourados à época dos fatos, nos valores equivalentes aos de:

a. 1**60 (cento e sessenta) UFERMS**, pelas irregularidades descritas no item I, "a" (100 UFERMS) e I, "b" (60 UFERMS), com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e inciso IX, 44, I e 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012;

b. **5 (cinco) UFERMS** pela remessa intempestiva da documentação referente ao 3º Termo Aditivo, correspondente a uma UFERMS por dia de atraso, com fundamento na regra do art. 46 da Lei Complementar n. 160/2012;

III - impugnar o valor de R$ 6.463,80 (seis mil, quatrocentos e sessenta e três reais e oitenta centavos), que devem ser restituídos aos cofres públicos do Município de Dourados, devidamente acrescidos dos encargos legais, por corresponder ao valor do prejuízo causado ao erário em razão da majoração ilegal do objeto contratual decorrente do 2º Termo Aditivo, o que faço com fundamento na regra do art. 42, I, e 61, I, da Lei Complementar n. 160/2012;

IV - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis, contados da data da intimação, para a apenada restituir o valor impugnado e pagar o valor das multas cominadas e assinalar que o pagamento deverá ser efetuado em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, conforme previsto nos arts. 50, II, 54 e 83 da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2012, observadas as disposições dos arts. 99, parágrafo único, 185, § 1º, I e II, 203, XII, a, e 210 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n.º 98, de 5 de dezembro de 2018.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 10 de julho de 2023.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

AK/LAC