DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 3792/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/15234/2013
PROTOCOLO	: 1443757
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE NOVA ANDRADINA
ORDENADOR DE DESPESAS	: ROBERTO HASHIOKA SOLER
CARGO DO ORDENADOR	: PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 142, DE 2013
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 72, DE 2013
CONTRATADO(A)	: ANDRÉ MIRANDOLA - EPP
OBJETO	: AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSUMO, COM A FINALIDADE DE ATENDER AS UNIDADES ESCOLARES, CONFORME SOLITAÇÃO Nº 21/2013 DA CI Nº 516/2012/SEMEC, A PEDIDO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, CULTURA E ESPORTE
VALOR INICIAL	: R$ 45.823,01
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata sobre o exame de regularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 142, de 2013, do Termo Aditivo n. 1, de 2013, celebrados entre o Município de Nova Andradina e a empresa André Mirandola –EPP, tendo como objeto a aquisição de materiais de consumo, com a finalidade de atender as unidades escolares, conforme Solicitação nº 21/2013 da CI nº 516/2012/SEMEC, a pedido da Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Esporte, bem como da execução respectiva contratual.

Os documentos foram examinados pela então 1ª Inspetoria de Controle Externo – 1ª ICE (ANA 19320/2014, peça 12), que considerou irregulares as formalizações do Contrato Administrativo n. 142, de 2013, e do seu Termo Aditivo n.1, de 2013, bem como a execução do Contrato.

Posteriormente, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer PAR – MPC – GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO-8375/2015 (peça 13), opinando:

> *"I - **ilegalidade e irregularidade** da formalização do instrumento de contrato e do 1º termo aditivo, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, combinado com o artigo 120, inciso II e III, § 4º, e artigo 122, inciso III, "a", ambos da Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013, pela infringência ao § 2° do artigo 57, e parágrafo único do art. 61, ambos da Lei Federal n. 8.666/93, e Instrução Normativa TC/MS n. 035/2011, 1.2.2., Capítulo III, Seção I, A.*
> *II - **ilegalidade e irregularidade** da prestação de contas da execução financeira do contrato, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, combinado com os artigos 120, inciso III e 122, inciso III, "b", ambos do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013,*

pela infringência ao § 2° do artigo 57, e parágrafo único do art. 61, ambos da Lei Federal n. 8.666/93, e art. 60, da Lei Federal n. 4.320/64;
*III - **multa** ao Jurisdicionado Senhor Roberto Hashioka Soler, inscrito no CPF n. 960.011.008-53, com fulcro nos artigos 44, I, e 46, da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência ao § 2° do artigo 57, e parágrafo único do art. 61, ambos da Lei Federal n. 8.666/93, art. 60, da Lei Federal n. 4.320/64, e Instrução Normativa TC/MS n. 035/2011, 1.2.2., Capítulo III, Seção I, A.; (...)".*

É o Relatório.

DECISÃO

Inicialmente, cumpre anotar que o Prefeito Municipal, Roberto Hashioka Soler, foi oportunamente intimado (TERMO DE INTIMAÇÃO INT – 15981/2014, peça 7, fl. 19) para prestar esclarecimentos, oferecer justificativas ou apresentar documentos necessários para solucionar as pendências relatadas na SOL-1ICE-481/2014 (peça 6, fls. 16-18), todavia, permaneceram as irregularidades adiante relatadas.

Analisando os documentos dos autos, verifico que a celebração do Contrato Administrativo n. 142, de 2013 (vigência de 30 dias: de **24/7/2013 a 23/8/2013**), deve ser declarada irregular, pois **não** consta nos autos a cópia de publicação do seu extrato na imprensa oficial, em desatendimento à regra do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e do princípio constitucional da publicidade.

No que diz respeito ao **Termo Aditivo n. 1, de 5/8/2013** (peça 11, fls. 35-36), que teve como objeto o *"**equilíbrio econômico-financeiro** num percentual de 12,67% no item 113 papel sulfite (...), sendo, que, houve aumento no valor da caixa no decorrer de sua aquisição (...)"*, entendo que deve ser declarado **regular com ressalva**, haja vista que ele foi assinado em 5/8/2013 (ou seja, apenas 11 dias após o termo inicial do Contrato em exame), porém, o seu extrato foi publicado na imprensa oficial em 13/11/2013, com cerca de 2 (dois) meses de atraso.

Considerando que o objeto do Termo Aditivo n. 1/2013 trata do equilíbrio econômico-financeiro de um item da contratação (Item 113 – Papel Sulfite Rino A4 75g cx c/ 10pct de 500fls), porquanto houve um aumento justificado de 12,67% no valor da caixa, no decorrer de sua aquisição, passando de R$ 103,40 (cento e três reais e quarenta centavos) para 116,42 (cento e dezesseis reais e quarenta e dois centavos). Tal aumento de preço foi demonstrado nos autos pela empresa contratada, por meio das notas fiscais emitidas pelo fornecedor primário (Bignardi Ind. Com. Pap. Artef.), respectivamente em 10/4/2013 e 25/7/2013 (fls. 30 e 31, peça 11), nas quais é possível observar o reajuste aplicado no custo do produto.

Desse modo, entendo que o Termo Aditivo em apreço encontra respaldo na regra do art. 65, II, "d", da Lei n. 8.666, de 1993, que dispõe o seguinte:

***Art. 65.** Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:*
(...)

> ***II –*** *por acordo das partes:*
> *(...)*
> ***d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração*** *da obra, serviço ou fornecimento,* ***objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato****, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.*

O dispositivo em destaque versa sobre o restabelecimento das relações firmadas entre as partes contratantes, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, em face da existência de fato que configurou a álea econômica extraordinária, na medida em que o aumento dos custos da contratada afetou diretamente a sua margem de lucro.

Nesse sentido, Joel de Menezes Niebuhr, na obra *Licitação Pública e Contrato Administrativo* (2013, p. 899) define álea econômica como *"(...)* ***aquela que envolve os custos do contratado, que afeta, via de regra, a margem de lucro dele****".*

Ainda em relação ao Termo Aditivo n. 1/2013, verifico que ele foi remetido intempestivamente a este Tribunal, contudo, independentemente do tempo de remessa, entendo que a aplicação da multa correspondente deve ser dispensada, em face do alcance dos objetivos constitucionais, legais e regulamentares para o caso.

No tocante à execução financeira da contratação, o seu resumo se apresentou nos seguintes moldes (peça 12, fl. 52):

VALOR INICIAL DO CONTRATO N. 142/2013 (CT)	R$	45.823,01
VALOR ADITIVADO (VA)	R$	2.187,83
VALOR TOTAL DO CONTRATO	R$	48.010,84
VALOR TOTAL EMPENHADO (NE)	**R$**	**48.010,84**
DESPESA LIQUIDADA (NF)	**R$**	**48.010,84**
PAGAMENTO EFETUADO (OB/OP)	**R$**	**48.010,84**

Do quadro acima, observo que existe harmonia entre o valor da contratação, tendo em vista que o gestor empenhou, liquidou e pagou a quantia de R$ 48.010,84.

Todavia, é incontestável que a Nota de Empenho n. 2515 (peça 11, fl. 41), no valor de R$ 2.187,83 (referente ao valor aditivado em face do reequilíbrio econômico-financeiro), foi emitida em **25/11/2013**, ou seja, com data posterior ao prazo de vigência do Contrato (de 24/7/2013 a 23/8/2013). Também a Nota Fiscal n. 1447 (peça 11, fl. 44), no valor de R$ 48.010,84, foi emitida em **5/12/2013**, com data posterior ao prazo de vigência do Contrato, e com atesto de recebimento do material em 6/12/2013. E por fim, os pagamentos ocorreram em **10/3/2014**, de acordo com as

ordens de pagamentos n. 175 e n. 176 (peça 11, fls. 40 e 42).

Logo, está evidente que **a execução da despesa contratual ocorreu fora do prazo de vigência estabelecido no Contrato** (Cláusula quarta: de 30 dias – de 24/7/2013 a 23/8/2013, peça 2, fl. 7) **e sem a devida celebração de um termo aditivo de prorrogação de prazo**, com infringência ao disposto no art. 57, § 2º, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, que determina: *"Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato".*

Diante do exposto, acompanho em parte os entendimentos da então 1ª Inspetoria de Controle Externo e do Ministério Público de Contas, e **decido** nos termos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **irregularidade**:

a) da celebração do **Contrato Administrativo n. 142, de 2013**, entre o Município de Nova Andradina e André Mirandola –EPP, pela infração decorrente da **falta** de apresentação da cópia de publicação do seu extrato na imprensa oficial, com infringência ao disposto no parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e ao princípio constitucional da publicidade;

b) **da execução contratual**, tendo em vista que a execução da despesa ocorreu fora do prazo de vigência estabelecido no Contrato e sem a devida celebração de um termo aditivo de prorrogação de prazo, com infringência ao disposto no art. 57, § 2º, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;

II – declarar, com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade com a ressalva inscrita** no inciso seguinte **da celebração do Termo Aditivo n. 1, de 2013,** ao Contrato Administrativo n. 142, de 2013;

III - recomendar, com fundamento na regra do art. 59, § 1°, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, ao atual gestor ou outra pessoa que venha a ocupar o cargo para que, nas futuras contratações, observe com rigor a regra do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, providenciando, dentro do prazo estabelecido no referido dispositivo, a publicação na imprensa oficial de extratos de contratos e termos aditivos;

IV - aplicar multa ao Sr. **Roberto Hashioka Soler**, CPF-960.011.008-53, Prefeito Municipal de Nova Andradina na época, nos valores equivalentes ao de **60 (sessenta) UFERMS** pelas irregularidades apontadas nos termos dispositivos do inciso **I**, "***a***" e "***b***", com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

V - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno;

VI - intimar o resultado deste julgamento aos interessados, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018).

É como Decido.

Campo Grande/MS, 04 de maio de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

LAC/JLRS