DELIBERAÇÃO AC00 - 3204/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/7394/2010/001
PROTOCOLO	**:** 1670856
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** FUNDO MUNICIPAL DE INVESTIMENTOS SOCIAIS DE ALCINÓPOLIS
RECORRENTE	**:** ILDOMAR CARNEIRO FERNANDES
ADVOGADO	**:** ISABELLA RODRIGUES DE ALMEIDA ABRÃO – OAB/MS 10.675
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – TERMO ADITIVO – AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO – ACRÉSCIMO CONTRATUAL ACIMA DO LIMITE LEGAL – EXECUÇÃO FINANCEIRA – IRREGULARIDADE – IMPUGNAÇÃO DE VALORES – MULTA– RAZÕES RECURSAIS – APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – EXTRAPOLAMENTO LIMITE LEGAL – NÃO ENQUADRAMENTO – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS PARA DOAÇÃO – IRREGULARIDADE MANTIDA – ESTÁGIOS DA DESPESA – CONSONÂNCIA DOS VALORES – EXCLUSÃO DA IMPUGNAÇÃO – REDUÇÃO DA MULTA – PARCIAL PROVIMENTO.

A apresentação da publicação do termo aditivo é suficiente para afastar a falha decorrente da ausência de publicidade do ato, contudo, no que se refere ao acréscimo contratual acima do limite, por se tratar de aquisição de materiais de construção para doação, não é aplicável o limite de 50%, previsto exclusivamente à "reforma de edifício ou de equipamento", devendo ser mantida a irregularidade do termo aditivo.

Quanto à execução financeira, verificado que os valores empenhados foram efetivamente, liquidados e pagos, e os materiais devidamente entregues, deve ser declarada a sua regularidade e excluída a impugnação de valores, reduzindo o valor da multa imposta.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 34ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, **em conhecer e dar provimento parcial** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. **Senhor Ildomar Carneiro Fernandes,** para o fim de alterar a **Decisão Singular DSG-G.RC-6378/2015,** no seguinte sentido: **Alterar o item "I" para constar a seguinte redação:** Pela **irregularidade** da formalização do primeiro Termo Aditivo do Contrato n.º 071/2008, por infringência do artigo 65, § 2º, da Lei 8.666/93"; **Declarar a regularidade** da execução financeira do Contrato n° 071/2008, nos termos do artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n.º 160, de 02 de janeiro de 2012; **excluir o item "II",** cancelando a impugnação de despesas imposta ao recorrente, em razão da regularidade da execução financeira; **atenuar a multa aplicada no item "III"** ao patamar de 50 (cinquenta) UFERMS, tendo em vista a correção parcial das irregularidades; e m**anter inalterados os demais itens**.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Prefeito Municipal de Alcinópolis/MS à época, **Senhor Ildomar Carneiro Fernandes** (RG n° 208293 SSP/GO e CPF/MF 049.826.901-97), em face da **Decisão Singular DSG-G.RC-6378/2015,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1243, do dia 15 de dezembro de 2015, que deliberou:

> **[...]**
>
> I – Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do primeiro Termo Aditivo e da execução financeira do Contrato n.º 071/2008, por infringência dos artigos 65, § 2º e 61, parágrafo único, ambos da Lei 8.666/93;
>
> II- Pela **IMPUGNAÇÃO** do valor de **R$9.803,66** (nove mil oitocentos e três reais e sessenta e seis centavos), nos termos do art. 61, inciso I, da Lei Complementar 160/12, responsabilizando o Sr. Ildomar Carneiro Fernandes pelo ressarcimento aos cofres do município, devidamente atualizado, acrescido de juros legais, considerando como termo inicial o dia 01/01/2009, pela infringência ao art. 61, parágrafo único;
>
> III- Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Prefeito do Município de Alcinópolis, no valor correspondente a **100 UFERMS**, nos termos do art. 42, inciso IX e 61, inciso I da Lei Complementar 160/12, haja vista que o valor de R$ 9.803,66, referente ao 1º termo aditivo, foi liquidado e pago;
>
> IV- Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 dias para comprovação do ressarcimento ao erário do valor de R$9.803,66 (nove mil oitocentos e três reais e sessenta e seis centavos), devendo também comprovar nos autos em igual período o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor Ildomar Carneiro Fernandes apresenta apelo rogando para que se julgue regular e legal o 1° Termo Aditivo e a execução contratual, bem como a exclusão da multa e impugnação de valores imputados.

Em resumo, aduz o recorrente:

> [...]
>
> Sobre as alegações expendidas acima, temos que, de fato, anteriormente, deixaram de ser encaminhados documentos que comprovassem a publicação do extrato do 1° termo aditivo ao contrato administrativo n. 71/2008 na imprensa oficial.

No entanto, nesse momento, encaminhamos cópia da publicação do extrato do 1° termo aditivo ao contrato n° 71/2008, ocorrido em 10 de dezembro de 2008 no Jornal de Costa Rica.

Ademais, em relação a execução financeira contratual, tendo em vista a legalidade de sua execução, posto que ocorreu a devida publicação do extrato do contrato na imprensa oficial, temos que, a mesma devera ser julgada legal e regular, bem como devera ir por terra a alegação de que o 1° termo aditivo ao contrato 071/2008 extrapolou o limite de 25%, senão vejamos:

Inicialmente cumpre destacar que, o objeto estabelecido na clausula primeira, da contratação pública n° 071/2008, está assim definido: 1.1 - 0 objeto deste instrumento contratual é a contratação da empresa acima qualificada para o fornecimento parcelado de materiais de construção, hidráulico e elétrico (primeira linha), em quantidades e características especificadas na Ata da Sessão de Pregão e no termo de adjudicação e homologação dos autos do processo licitatório, cujos produtos serrão destinados ao Programa de Doação de Materiais de Construção, para pequenas construções ou reformas, no Programa "SONHO REALIZADO", conforme Lei Municipal n° 179/03, de 28/04/2003.

Ainda, a Lei Municipal n° 179/03, de 28 de abril de 2003, que Institui o Programa de doação de Materiais de construção e construção ou Reforma de Pequeno Porte - Programa Sonho Realizado, em seu artigo 12, paragrafo único, assim definiu: Art. 1° - Fica instituído no âmbito deste município, o Programa de Doação de Materiais de Construção, pequenas construções ou pequenas reformas, no Programa "Sonho Realizado". Paragrafo único. o programa supracitado terá como objetivo a doação de materiais de construção, pequenas ampliações ou pequenas reformas.

Assim fica demonstrada a legalidade do primeiro termo aditivo, que fora confeccionado sob a luz do artigo 65, II, letra 'd', e § 1°, segunda parte, - reforma - da Lei Federal n° 8666/93, com alterações produzidas pelas Leis posteriores, vejamos:

[...]

Portanto, acerca do assunto, o TCU em sua Decisão n° 215/99 - plenário, permite o acréscimo superior a 25% estabelecido na primeira parte do art. 65, II, § 12, quando tratar-se de materiais para reforma, bem como quando ha a necessidade de atender ao interesse publico primário, o que é o caso dos presentes autos, vejamos:

[...]

Em concordância com o demonstrado acima, não ha óbice para que seja declarada a regularidade e legalidade da formalização do 1° termo aditivo ao contrato administrativo n. 71/2008 e execução financeira do Contrato, bem como isentando o Recorrente da impugnação de valores e aplicação de multa.

Devidamente recebido e distribuído o recurso (peça 3), por determinação seguiram os autos para a análise do apoio técnico e posterior emissão de parecer do

representante do *Parquet* de Contas (peça 5).

A IEAMA aviou análise (peça 6) opinando pelo parcial deferimento das razões apresentados pelo recorrente.

No mesmo sentido, o cauteloso Ministério Púbico de Conta aviou Parecer (peça 7) opinando:

> Posto isso, o Ministério Público de Contas que atua junto a esta Egrégia Corte Fiscal, perfilando o mesmo entendimento da equipe técnica, opina pelo **conhecimento e parcial provimento**, de modo que seja o recorrente isentando da responsabilidade sobre o valor impugnado, e que permaneça a multa aplicada em virtude das irregularidades da formalização do Termo Aditivo e da Execução Financeira, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o sucinto RELATÓRIO.

Passo as razões do VOTO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Presentes os pressupostos e condições recursais, **conheço do apelo** e passo à análise de seus fundamentos.

Com a interposição recursal em face da **Decisão Singular DSG-G.RC-6378/2015** foram os autos submetidos tanto à análise da IEAMA como ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pelo parcial provimento do recurso, no sentido que seja excluída a impugnação, mantendo-se os demais dispositivos.

A decisão recorrida declarou irregulares o 1° termo aditivo e a execução contratual, em razão do não envio da publicação do aditivo e pelo acréscimo contratual acima do limite legal, tendo como consequência a impugnação de R$ 9.803,66 e multa de 100 UFERMS.

Em relação à falta de publicação do aditivo, o recorrente apresenta a devida publicação (fls. 17), corrigindo este ponto.

Já no que se refere ao aditivo contratual acima do limite legal, o recorrente justifica o aditivo, na casa de 30,08% do valor inicial, por se tratar de materiais de construção a serem doados para pequenas construções ou reformas, entendendo ser aplicável o limite de 50% previsto na parte final do §1°, do art. 65[1], da Lei n°

[1] Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

8.666/93.

Entretanto, tal argumentação não procede. Isto porque o limite maior para aditamento previsto no mencionado dispositivo diz respeito exclusivamente à "*reforma de edifício ou de equipamento*"[´], ou seja, refere-se unicamente à prestação de serviços de reforma.

O próprio julgado do TCU (Decisão TCU n° 215/99 – Plenário) apresentado pelo recorrente autoriza que se extrapolem os limites de aditivo previstos nos §§ 1° e 2° do art. 65, unicamente quando se tratar de "contrato de obras e serviços" e desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali elencados. É o teor do julgado:

> [...]
>
> b) **nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços**, e facultado a Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e desproporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos: I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razoes de interesse publico, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório; II - não possibilitar a inexecução contratual, a vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e proposito diversos; V - ser necessária a completa execução do objeto original do contrato, a otimização do cronograma de execução e a antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes; VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova Licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse publico primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto a sua urgência e emergência. (grifei)

No caso em tela trata-se de **aquisição de materiais para doação,** não sendo aplicável a exceção disposta no julgado do TCU, portanto. Deste modo, os argumentos apresentados pelo Recorrente não merecem prosperar, permanecendo o termo aditivo irregular.

Já a execução financeira do contrato mostra-se regular, apesar da irregularidade no aditivo contratual.

[...]
§ 1o O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, **no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinqüenta por cento) para os seus acréscimos**.

Isto porque os valores empenhados foram efetivamente liquidados e pagos, e os materiais devidamente entregues. Ademais, impugnar a despesa pelo fato do aditivo ser irregular implicaria em enriquecimento indevido da administração, o que é vedado.

Portanto, a execução financeira é regular e legal, devendo-se excluir a impugnação de despesas imposta ao recorrente no item "II" da decisão recorrida.

Por fim, entendo que multa aplicada no item "III" deve ser atenuada ao patamar de 50 (cinquenta) UFERMS, tendo em vista a regularização parcial do aditivo, bem como a regularidade da execução financeira. Adequando-se assim aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como aos critérios para mensuração das sanções previstos no §1°, do art. 48[2], da Lei Complementar n° 160/12.

Nessas condições, acompanho parcialmente o entendimento exarado tanto pela IEAMA quanto pelo Ministério Público de Contas, para dar parcial provimento ao presente recurso com o intuito de reformar a decisão recorrida para declarar regular a execução contratual, excluir a impugnação de despesas e atenuar a multa aplicada ao patamar de 50 (cinquenta) UFERMS**.**

DISPOSITIVO

Julgo, então, pelo **PARCIAL PROVIMENTO** deste recurso e formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) – conhecer do **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) – no **mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Prefeito Municipal de Alcinópolis/MS à época, **Senhor Ildomar Carneiro Fernandes** (RG n° 208293 SSP/GO e CPF/MF 049.826.901-97), para o fim de alterar o juízo antes formado no feito – **Decisão Singular DSG-G.RC-6378/2015,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1243, do dia 15 de dezembro de 2015 – no seguinte sentido:

a) Alterar o item "I" para constar a seguinte redação: "Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do primeiro Termo Aditivo do Contrato n.º 071/2008, por infringência do artigo 65, § 2º, da Lei 8.666/93";

b) Declarar a REGULARIDADE da execução financeira do Contrato n° 071/2008, nos termos do artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n.º 160, de 02 de janeiro de 2012;

---

[2] Art. 48. As sanções estabelecidas nas disposições desta Lei Complementar não prejudicam e devem ser aplicadas cumulativamente, conforme o caso, com as sanções constantes de outras previsões legais.
§ 1º Na aplicação de sanções serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

c) EXCLUIR o item "II", cancelando a impugnação de despesas imposta ao recorrente, em razão da regularidade da execução financeira;

d) ATENUAR a multa aplicada no item "III" ao patamar de 50 (cinquenta) UFERMS, tendo em vista a correção parcial das irregularidades;

e) Manter inalterados os demais itens; e

3) – comunicar o **resultado do julgamento** aos interessados, 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 conhecer e dar provimento parcial ao recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB-ELL
SETAC-MSS/DSSM