Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 3402/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/5612/2014/001
PROTOCOLO	**:** 1887354
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
RECORRENTE	**:** LEDI FERLA
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS – TERMO ADITIVO JULGADO IRREGULAR – PRORROGAÇÃO – EXTRAPOLAMENTO DA VIGÊNCIA DOS CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS – APLICAÇÃO DE MULTA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – OBJETO DO CONTRATO – BENEFÍCIO EVENTUAL-AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA – TEMPORARIEDADE DO BENEFÍCIO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCEÇÃO LEGAL – ILEGALIDADE – PARECER EMITIDO PELA PROCURADORIA DO MUNICÍPIO – OPINATIVO – REDUÇÃO DA MULTA – PARCIAL PROVIMENTO.

Verificado, a partir das razões recursais, que o objeto do contrato é a aquisição de cestas básicas, caracterizado pelo Recorrente como “benefício eventual-auxílio alimentação”, para atender famílias que se encontram em situação de risco e de vulnerabilidade social no Município, e, por não se tratar de prestação de serviços a serem executados de forma contínua e não encontrar respaldo nas hipóteses de exceção previstas na Lei de Licitações, que permitem a prorrogação do contrato para além da vigência dos créditos orçamentários, não há como declarar a regularidade do termo aditivo contratual, que prorroga o contrato de modo a ultrapassar a vigência dos créditos orçamentários.

Não há como afastar o fato de que a existência de parecer emitido pela Procuradoria Geral do Município, avalizando a celebração do termo aditivo, atenua a infração cometida pela Recorrente, que teve a cautela de bem instruir a formalização, requerendo a apreciação e emissão de parecer técnico-jurídico, que opinou pela celebração do aditamento, sem alertar a Ordenadora da Despesa, sobre a impossibilidade diante da natureza da prestação do serviço, pelo que, considerando os fatores que devem ser analisados para arbitramento de multa, a sanção deve ser reduzida para o mínimo previsto no Regimento Interno desta Corte.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 35ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 27 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 pela Sra. Ledi Ferla, ex-Secretária da Secretaria Municipal de Assistência Social de Dourados, reduzindo-se a multa aplicada de 20 (vinte) UFERMS para o patamar mínimo correspondente a 10 (dez) UFERMS, mantendo-se integralmente os demais comandos do Acórdão n. 1.905/2017.

Campo Grande, 27 de novembro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Trata-se de RECURSO ORDINÁRIO interposto pela *Sra. Ledi Ferla*, ex-Secretária da Secretaria Municipal de Assistência Social de Dourados/MS, em face do Acórdão n. 1.905/2017 que julgou pela irregularidade do primeiro termo aditivo ao Contrato Administrativo n. 334/2013 por ter considerado que o contrato foi prorrogado de modo a ultrapassar a vigência dos créditos orçamentários, em desconformidade com o que determina o art. 57 da Lei de Licitações. Pela infração perpetrada, a decisão aplicou multa à Recorrente no valor equivalente a 20 (vinte) UFERMS (f. 406-411 dos autos correspondentes - TC/MS 5.612/2017).

Inconformada com a decisão prolatada apresentou suas razões no presente recurso e requereu o julgamento procedente quanto ao mérito para o fim de reformar a r. decisão para que declare a regularidade da formalização do aditamento e exclua a multa aplicada de 20 (vinte) UFERMS.

Para tanto, em suas razões recursais a Recorrente alegou suscintamente que "*os benefícios eventuais são provisões que fazem parte do trabalho continuado e sistematizado prestado às famílias com o objetivo de dar suporte aos cidadãos em momentos de fragilidade advindos do nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública*", ressaltando ainda que se trata de "*um direito fundamental para dignidade da pessoa humana*" e que a Recorrente agiu a partir da "*análise e parecer da douta Procuradoria Geral do Município – PGM, que se posicionou favoravelmente*" com relação à prorrogação da duração do contrato celebrado.

A partir de tais argumentos, o Recorrente requer seja atribuída à contratação - em razão da essencialidade e da necessidade de prestação de forma contínua - a natureza de prestação continuada, autorizadora da prorrogação da duração do contrato para além do crédito orçamentário, conforme preceitua o art. 57, II da Lei de Licitações.

Pugnou, ao final, pelo provimento do recurso em análise, para a reforma da r. decisão objurgada, declarando-se regular a formalização do termo aditivo e excluindo, por consequência, a multa aplicada.

Autuado o recurso em epígrafe, o processo seguiu para a Presidência desta Corte que recebeu o recurso em seu efeito suspensivo e determinou sua distribuição a este Relator (f. 14).

Considerando que o Recurso não veio acompanhado de documentação complementar, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer, sendo que o douto *parquet* manifestou-se pelo conhecimento do recurso e quanto ao mérito, pelo seu improvimento, opinando pela manutenção da decisão recorrida em sua integralidade (PAR – 15.169/2019 de f. 17-19).

É o relatório, passo à apreciação do presente recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

A decisão recorrida encontra-se acostada aos autos correspondentes (TC/MS 5612/2014, f. 406-411), sendo que a matéria objeto do julgamento refere-se à formalização do Primeiro Termo Aditivo e execução financeira.

Na ocasião o Conselheiro julgador decidiu pela irregularidade do da formalização do aditamento ao Contrato Administrativo n. 334/2013, considerando que a duração do contrato foi prorrogada de forma a ultrapassar a vigência dos créditos orçamentários, em discordância ao que determina a legislação pertinente. Quanto à execução financeira, declarou sua regularidade, sem qualquer ressalva. Pela infração ao comando contido no art. 57, da Lei de Licitações, aplicou ao final, multa correspondente a 20 (vinte) UFERMS[1].

II - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

No exercício do juízo de admissibilidade, considerando que o recurso (i) é cabível, nos termos do art. 69 da LC n.160/2012 e (ii) foi apresentado dentro do prazo estabelecido no art. 69, parágrafo único, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, e que sob o aspecto formal, (iii) foi interposto por escrito e por parte legitima a fazê-lo; satisfazendo, portanto, os pressupostos de admissibilidade intrínsecos (cabimento e legitimidade) e extrínsecos (regularidade formal e tempestividade), o recurso merece ser conhecido, razão pela qual passo a apreciar o mérito do recurso interposto.

III – MÉRITO

Da leitura das razões recursais ofertadas, verifico que o Recorrente busca desconstituir a decisão que, diante da irregularidade da formalização do primeiro termo aditivo em razão da prorrogação da duração do contrato ter ultrapassado os créditos orçamentários, lhe impôs o pagamento de multa no valor correspondente a 20 (vinte) UFERMS.

---

[1] *"I - declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a irregularidade do primeiro termo aditivo ao Contrato Administrativo n. 334/2013, celebrado entre o Município de Dourados, por intermédio da Secretaria Municipal de Assistência Social, e a empresa Tavares & Soares Ltda. – EPP, pelo fato de ter prorrogado a duração do contrato de forma a ultrapassar a vigência dos créditos orçamentários, o que caracteriza desobediência à regra insculpida no art. 57, caput, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993;*
II – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, a regularidade da execução financeira (terceira fase) da contratação;
III – aplicar multa no valor correspondente a 20 (vinte) UFERMS à senhora Ledi Ferla, CPF 597.332.099-53, Secretária Municipal de Assistência Social na época dos fatos, pela infração decorrente da irregularidade a que se refere o inciso I, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;
IV – fixar o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE, para a apenada pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as disposições dos arts. 50, I, e 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, e dos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno."

Em suas alegações argumenta, basicamente, que a decisão deve ser reformada considerando que os benefícios assistenciais no âmbito do Sistema Único de Assistência Social-SUAS significam trabalho continuado com as famílias atendidas, e que o direito à alimentação é um direito fundamental para a dignidade da pessoa humana. Além de buscar enquadrar os serviços prestados em serviços de natureza continuada (e, portanto, pertencente ao rol de exceções previsto no art. 57 da Lei de Licitações), alega que realizou consulta junto à Procuradoria Geral do Município - PGM, que se posicionou favoravelmente à celebração do aditivo para o fim de prorrogar a duração do contrato.

Segundo informações obtidas em acesso ao site do Ministério da Cidadania, os benefícios assistenciais (que integram a política de assistência social) são divididos em duas modalidades: o Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC) e os Benefícios Eventuais.

Ao contrário do benefício de prestação continuada (BPC), os Benefícios Eventuais são caracterizados por serem suplementares e temporários, e são prestados aos cidadãos e às famílias em casos de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade provisória e de calamidade pública.[2]

Tais benefícios integram as demais provisões da política de Assistência Social, portanto, são garantidos no âmbito do SUAS, de acordo com a redação da LOAS:

> *"Art. 22. Entendem-se por benefícios eventuais as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Suas e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)"*

A partir das próprias razões recursais observo que o objeto do contrato é a aquisição de cestas básicas, **caracterizado pela própria Recorrente como "benefício eventual-auxílio alimentação"**, para atender famílias que se encontram em situação de risco e de vulnerabilidade social no Município de Dourados/MS (item 1.1 de f. 05).

Ora, a definição dada pela própria Recorrente já afasta o caráter de prestação de serviços continuados previstos no art. 57, II da lei 8.666/93, que admite a prorrogação por iguais e sucessivos períodos visando à obtenção de preços e condições mais vantajosas à Administração (limitada a 60 meses).

Assim, considerando que o objeto do contrato não encontra correspondência nas hipóteses de exceção que permitem a prorrogação do contrato para além da vigência dos créditos orçamentários, estabelecida no art. 57 da Lei de Licitações, não se pode admitir a referida prorrogação, como declarado na decisão recorrida.

[2] Disponível no site http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/beneficios-assistenciais, acessado em 24/10/2019.

O benefício eventual da alimentação é revestido do caráter de temporariedade, de modo que não se enquadra no art. 57 da Lei de Licitações.

É o que se extrai da leitura das Orientações Técnicas sobre Benefícios Eventuais no SUAS, desenvolvidas pelo MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL em conjunto com a Secretaria Nacional da Assistência Social, o Departamento de Benefícios Assistenciais e Previdenciários e a Coordenação Geral de Regulação e Análise Normativa:

> *"A oferta do benefício eventual como alimento ocorre com vistas a atender situações que fragilizam a capacidade de famílias e indivíduos enfrentarem vulnerabilidades ocasionadas por eventos incertos, contingências que afetam seu cotidiano, impossibilitando temporariamente o acesso à alimentação digna.*
>
> *Quando houver a necessidade de uma provisão alimentar contínua em âmbito local, por exemplo, ocasionada por desemprego acentuado, baixa produtividade decorrente de secas ou chuvas intensas por longo período, essa oferta não deverá ser realizada no campo da política de Assistência Social, tendo em vista a natureza jurídica eventual do benefício".*

Assim, entendo que a r. decisão recorrida não merece qualquer reforma quanto a este aspecto, considerando que resta evidente o caráter de temporariedade do benefício para atender famílias que estão em situação de risco e de vulnerabilidade.

Quanto ao fato de ter sido analisado pela Procuradoria Geral do Município, ressalto que o gestor não está obrigado ou vinculado ao parecer emitido pela Procuradoria, por se tratar de parecer opinativo, considerando que não era o parecerista a pessoa encarregada de tomar as decisões administrativas.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do TCU:

> *"Os pareceres técnico e jurídico favoráveis a determinado ajuste não retiram a responsabilidade do administrador público pela prática de ato irregular, uma vez que cabe ao gestor, em última instância, decidir sobre a legalidade, a conveniência e a oportunidade de efetivar as avenças sob sua administração, especialmente aquelas que vão gerar pagamentos em favor do particular"* (Acórdão 1922/2017, rel. Min. Marcos Bemquerer, 30/08/2017)
>
> ***
>
> "*A existência de pareceres técnicos ou jurídicos somente afasta a responsabilidade do gestor quando a matéria for extremamente técnica e de difícil detecção pelo responsável"* (Acórdão 6414/2018, rel. Min. Weder de Oliveira, 03/07/2018).
>
> ***
>
> *"Pareceres técnicos e jurídicos, em regra, não vinculam o administrador público, que tem a obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos. A atuação do gestor com respaldo em parecer não exime a sua responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos"*

(Acórdão 2871/2014, rel. Min José Jorge, 29/10/2014).

Contudo, não há como afastar o fato de que a existência de um parecer emitido pela Procuradoria Geral do Município, avalizando a celebração do termo aditivo, atenua a infração cometida pela Recorrente. Isso porque, a Recorrente teve a cautela de bem instruir a formalização em questão, requerendo a apreciação e emissão de parecer técnico-jurídico, que analisando o objeto do contrato opinou pela celebração do aditamento, sem alertar a Ordenadora da Despesa, sobre a impossibilidade diante da natureza da prestação do serviço.

Quanto a isso, entendo que não houve desídia ou deficiência de instrução que justifique a aplicação de multa superior ao mínimo previsto em lei, considerando as peculiaridades do caso em análise. O que existiu foi erro, endossado pela Procuradoria Geral do Município, que emitiu parecer jurídico no sentido de ser viável a celebração do aditamento para a prorrogação da duração do contrato.

Assim, diante do que determina o art. 181, *caput* e §4º do Regimento Interno desta Corte e considerando os fatores que devem ser analisados para arbitramento de multa, notadamente (i) a gravidade e relevância da infração cometida, (ii) a função pelo jurisdicionado, o seu grau de instrução e sua qualificação profissional (iii) a culpa ou dolo com que o jurisdicionado agiu ou se omitiu no cumprimento do dever jurídico e a (iv) a responsabilidade do ordenador ou gestor que atuarem em desacordo com a ordenação ou normas legais ou regulamentares, entendo que a sanção aplicada merece ser reduzida para o mínimo previsto no Regimento Interno desta Corte, correspondente a 10 (dez) UFERMS.

Dessa forma, considerando que os argumentos apresentados nas razões do recurso, **registro que o presente Recurso Ordinário merece ser parcialmente provido.**

São as razões que fundamentam o voto.

DISPOSITIVO

Com esteio nas razões demonstradas, deixo de acompanhar o parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO** para que este Egrégio Tribunal Pleno:

- **CONHEÇA** do Recurso Ordinário interposto, pela satisfação de seus pressupostos de admissibilidade;

- **DÊ PARCIAL PROVIMENTO**, reduzindo-se a multa aplicada de 20 (vinte) UFERMS para o patamar mínimo correspondente a 10 (dez) UFERMS, mantendo-se integralmente os demais comandos do Acórdão n. 1.905/2017.

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 Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 27 de novembro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB/SS
SETAC/BFJV/dssm