ACÓRDÃO - AC00 - 1739/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/6205/2019/002
PROTOCOLO	: 2289220
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PARAÍSO DAS ÁGUAS
RECORRENTE	: FABIANA DOS SANTOS PINHO PEREIRA
INTERESSADO	: IVAN DA CRUZ PEREIRA
RELATORA	: CONS. SUBS. PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AQUISIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS. CONTRATO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. 1º TERMO ADITIVO. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO EM 9 MESES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA VANTAJOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA PRÓPRIA PRORROGAÇÃO CONTRATUAL. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. RAZÕES INSUFICIENTES. CONTRATO DE AQUISIÇÃO. DURAÇÃO ADSTRITA À VIGÊNCIA DO CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO. DESPROVIMENTO.

1. A contratação de cestas básicas ocorre por meio de contrato de aquisição, cuja duração está adstrita à vigência do crédito orçamentário. Não há que se falar, portanto, em prorrogação de vigência do prazo contratual para esse tipo de contrato.

2. Mantém-se a irregularidade da formalização do aditivo ao contrato administrativo, em razão da ausência de elemento na peça recursal que permita alterar a decisão recorrida, uma vez que permanece o desrespeito à norma legal pela prorrogação irregular do prazo contratual.

3. Desprovimento ao recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 10ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 7 a 10 de outubro de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, pelo **conhecimento** do recurso ordinário interposto por **Fabiana Dos Santos Pinho Pereira**, ex - Gestora do Fundo Municipal de Assistência Social de Paraíso das Águas/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução TCE/MS nº 98/2018; no mérito, pelo **não provimento** do recurso, mantendo-se o **Acórdão - AC01-142/2023**, prolatado nos autos do processo TC/6205/2019, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar a decisão, objeto do presente recurso; e pela intimação do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 10 de outubro de 2024.

Conselheira Substituta **Patrícia Sarmento dos Santos** – Relatora

(Ato convocatório n. 03/2023)

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Substituta Patrícia Sarmento dos Santos - Relatora

I – RELATÓRIO

Cuida-se os autos de Recurso Ordinário interposto por Fabiana dos Santos Pinho Pereira, em face do Acórdão – AC01-142/2023, proferido nos autos do processo originário TC/6205/2019, que assim decidiu:

> Ante o exposto, acolho parcialmente os entendimentos da Divisão de Fiscalização de Contratações e Parcerias e do Ministério Público de Contas e **VOTO** no sentido de:
>
> **I – declarar,** com fundamento na regra do inciso I do art. 59 da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade** do procedimento licitatório realizado por meio do **Pregão Presencial nº 9/2019** e da formalização do **Contrato Administrativo n. 39/2019**, celebrado entre o Município de Paraíso das Águas, por intermédio do Fundo Municipal de Assistência Social, e a empresa DJE – Distribuidora de Alimentos Eireli – ME;
>
> **II – declarar,** com fundamento na regra do inciso III do art. 59 da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2012, a **irregularidade** da formalização do **1º Termo Aditivo** ao Contrato Administrativo n. 39/2019, diante da falta de pesquisa de preços para comprovar a vantajosidade na prorrogação do Contrato em referência, bem como da violação do art. 67, II, "d", da Lei n. 8.666/93, haja vista a falta de comprovação da necessidade de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, tampouco de que tenha ocorrido majoração de preços, decorrente de situação excepcional e imprevisível;
>
> **III - aplicar multa solidária**, com fundamento nos arts. 44, I e 45, I, e 63, I, "a", da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2012, no valor correspondente ao de **60 (sessenta) UFERMS**, aos Srs. **Ivan da Cruz Pereira** (Prefeito de Paraíso das Águas à época) e **Fabiana dos Santos Pinho Pereira** (Secretária Municipal de Assistência Social à época), ambos responsáveis pela formalização do Termo Aditivo em exame;
>
> **IV – fixar o prazo de 45 (**quarenta e cinco**) dias úteis**, contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal (DOTCE/MS), para os apenados pagarem o valor da multa infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme os arts. 50, I, e 83, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, e dos arts. 98 e 185, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

Nas razões recursais, a Recorrente rebateu não assistir razão ao julgamento, o qual lhe imputou multa solidária no valor correspondente a 60 (sessenta) UFERMS, em razão da irregularidade da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 039/2019.

Argumentou que as contratações públicas são regidas pelo princípio da contratação mais vantajosa, em que a pesquisa de preços realizada com eficiência e seriedade culmina na contratação de bens e serviços por um preço, em regra melhor, ante as possibilidades colocadas a sua disposição, evitando, assim, superfaturamentos ou a contratação baseada em preços inexequíveis, situações reprovadas pelo ordenamento.

Afirma que não há previsão legal determinando a realização de pesquisa de preços na realização de acréscimos contratuais, nem mesmo no Manual de Peças Obrigatórias expedido pelo Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul (TCE/MS) – Resolução nº 88, de 03 de outubro de 2018.

Ainda, alegou que foi realizada a prorrogação do prazo para atender o plano de entrega de cestas básicas pelo município de Paraíso das Águas/MS, afirmando não ter ocorrido prejuízo algum para o ente, uma vez que nem mesmo se atingiu o montante empenhado inicialmente.

Por fim, relatou que a imposição de sanções aos jurisdicionados sem a demonstração de qualquer elemento subjetivo que tenha eivado sua conduta configura hipótese de responsabilidade objetiva, o que não encontra amparo no ordenamento jurídico e pleiteou o provimento do recurso para o fim de ser reformado o Acórdão AC01 – 142/2023, para o afastamento da multa aplicada e subsidiariamente, requereu a redução da multa.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, no Despacho DSP - GAB.PRES. - 31713/2023 (peça 05).

A equipe de auditoria (peça 08) manifestou-se pela não procedência do presente recurso, em razão de o recorrente não ter apresentado novos elementos capazes de sanar as falhas detectadas.

O Ministério Público de Contas por meio do Parecer PAR - 4ª PRC - 1134/2024 (peça 09), opinou pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso, de modo que o r. ACÓRDÃO - AC01 - 142/2023 seja mantido em sua integralidade, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Substituta Patrícia Sarmento dos Santos - Relatora

II – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos artigos 66, I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o artigo 161, I, da Resolução TCE/MS nº 98/2018. Assim, se conhece o Recurso Ordinário e se passa à apreciação do mérito.

III – MÉRITO

A questão posta em apreciação consiste no Recurso Ordinário interposto pela Sra. Fabiana Dos Santos Pinho Pereira (ex- Gestora do Fundo Municipal de Assistência Social) para modificar o AC01-142/2023 que considerou irregular a formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 39/2019, celebrado entre o Município de Paraíso das Águas, por intermédio do Fundo Municipal de Assistência Social, e a empresa DJE – Distribuidora de Alimentos Eireli – ME, que teve por objeto a prorrogação do contrato (em 9 meses) para o fornecimento de cestas básicas a famílias vulnerabilizadas.

A partir do que foi examinado nos autos, a irregularidade ocorreu em razão da ausência de comprovação da vantajosidade, diante da falta de pesquisa de preços na formalização do **1º Termo Aditivo** ao Contrato Administrativo n. 39/2019 e pela impossibilidade da própria prorrogação do contrato.

A recorrente (fl. 7) alega que não há previsão legal determinando a realização de pesquisa de preços quando da realização de acréscimos contratuais e que não há previsão no Manual de Peças Obrigatórias expedido pelo Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul (TCE/MS) – Resolução nº 88, de 03 de outubro de 2018".

No entanto, conforme pontuado pela equipe técnica (fl. 18), "a contratação de cestas básicas se dá por meio de contrato de aquisição, cuja duração está adstrita à vigência do crédito orçamentário. Não há que se falar, portanto, em prorrogação de vigência do prazo contratual para esse tipo de contrato".

No mesmo sentido, a Procuradoria de Contas (fl. 25) esclareceu que a prorrogação de contratos somente é possível para contratos de prestação de serviços e não para fornecimento de bens, conforme é o caso das cestas básicas.

A Lei de Licitações, em seu artigo 57, II, estabelece que:

> *Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:*
>
> *II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;*

Assim, assiste razão à equipe técnica e à Procuradoria de Contas no sentido de que o fornecimento de cestas básicas não se caracteriza como prestação de serviço, caracterizando ilegalidade a prorrogação do contrato relativo ao fornecimento continuado de bens.

Neste sentido, já decidiu esta Corte de Contas:

> **EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS E PROTETORES – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – TERMO ADITIVO – IRREGULARIDADE – FALECIMENTO DO GESTOR – RECOMENDAÇÃO AO ATUAL RESPONSÁVEL.** O procedimento licitatório, a formalização do contrato administrativo são regulares por estarem instruídos com os documentos exigidos, que demonstram a observância das prescrições legais e das normas regulamentares. O termo aditivo em desacordo com Lei Federal, haja vista a prorrogação do contrato extrapolar a vigência do respectivo crédito orçamentário e o objeto do contrato não se referir aos casos excepcionais elencados no citado dispositivo legal, contaminam a execução, sendo julgada irregular. A multa decorrente de irregularidade não é aplicada em razão do falecimento do gestor, gerando recomendação ao atual gestor. (TC/10289/2014, Rel. Cons. Osmar Domingues Jeronymo, j. 17/10/2017)

Ainda, a equipe técnica (fl. 17) e a Procuradoria de Contas (fl. 25) destacaram que a fundamentação legal (art. 65, II “d” da Lei nº 8.666/1993) dada à formalização do aditivo estaria baseada em algum tipo de reequilíbrio econômico-financeiro. Vejamos:

> 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.

Dessa forma, acompanho a Divisão de Fiscalização e à Procuradoria de Contas no sentido de que a fundamentação legal dada à formalização do aditivo não observou os requisitos legais, pois foi baseada em alguma espécie de reequilíbrio econômico-financeiro.

É imprescindível que o Gestor Público instrua os autos corretamente, trazendo toda documentação exigida por esta Corte de Contas, dentro dos prazos estipulados legalmente, a fim de demonstrar que o procedimento administrativo se insere em hipóteses fáticas e documentais capazes de se considerar sua legalidade.

No caso em tela, não há qualquer elemento na peça recursal que permita alterar a decisão recorrida, permanecendo o desrespeito à norma legal em consequência da prorrogação irregular do prazo contratual por meio do Termo Aditivo firmado.

Neste compasso, acompanho a equipe técnica e o parecer da Procuradoria de Contas que concluiu pela manutenção, sem modificações, do julgamento recorrido em face da ausência de justificativas e conjunto probatório que pudessem afastar a penalidade aplicada.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanho a equipe técnica e o parecer da Procuradoria de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pela Recorrente, **VOTO**:

I – Pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário interposto por Fabiana Dos Santos Pinho Pereira, ex - Gestora do Fundo Municipal de Assistência Social de Paraíso das Águas/MS, CPF nº 858.393.771-72, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução TCE/MS nº 98/2018;

II – No mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso, mantendo-se o Acórdão - AC01-142/2023, prolatado nos autos do processo TC/6205/2019, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar a decisão, objeto do presente recurso;

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto da Relatora, pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria da Exma. Sra. Conselheira Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e o Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira.

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

Campo Grande, 10 de outubro de 2024.

Conselheira Substituta **PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS**

Relatora (Ato Convocatório n. 03/2023)

MRLOS / MRMAM