



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 259094/23
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU
INTERESSADO: ANGELA LUZIA BORGES DE MEIRA, DÁVILA DE ARAÚJO E ARAGÃO, JORGE LUIZ PEGORARO, LETICIA BEATRIZ MOURA DE OLIVEIRA BENITEZ, MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU, ROSANI BORBA
ADVOGADO / PROCURADOR: SANDRA FAGUNDES
RELATOR: CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI

ACÓRDÃO Nº 1397/24 - Tribunal Pleno

Representação da Lei de Licitações. Concorrência Pública n.º 001/2013. Contrato de Concessão de Limpeza Pública n.º 118/2013. 1º Termo Aditivo ao Contrato n.º 118/2013. Pregão Eletrônico n.º 216/2021. Município de Foz do Iguaçu. Aquisição de equipamentos via aditivo contratual. Inobservância do dever de licitar. Voto pela procedência parcial, com aplicação de multas e expedição de determinação.

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação formulada por **DÁVILA DE ARAÚJO E ARAGÃO** contra o **MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU**, dando conta de possíveis irregularidades praticadas no âmbito do Contrato de Concessão de Limpeza Pública n.º 118/2013 (1º Termo Aditivo ao Contrato n.º 118/2013), decorrente do Edital de Concorrência Pública n.º 001/2013, assim como possíveis ilegalidades no trâmite do Pregão Eletrônico n.º 216/2021, cujo objeto era o Registro de Preços para futura contratação de empresa especializada para o fornecimento e instalação de biodigestores, nos termos da peça inicial¹.

No que se refere às possíveis irregularidades no âmbito do Contrato de Concessão de Limpeza Pública n.º 118/2013, e respectivo aditivo contratual, destaca a Representante, em síntese:

¹ Peça n.º 03.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- a) Que a aquisição de 100 (cem) unidades de biodigestores, se deu por meio de aditivo ao Contrato de Concessão de Limpeza Pública n.º 118/2013, de modo a não justificar as razões de não haver um processo licitatório específico para tal aquisição;
- b) Que as hipóteses de alteração contratual constantes do art. 65 da Lei n.º 8.666/93 não foram criadas para a correção de projetos básicos mal elaborados, mas para ajustes que se fizerem necessários em função de eventos absolutamente imprevisíveis, dado que os biodigestores existem há muitos anos e em 2013 já eram perfeitamente previsíveis;
- c) Aduz que o aditivo firmado é nulo, uma vez que valor permitido pela Lei de Licitações trata apenas de alterações requeridas pela administração por impossibilidade de previsão, mas não por deficiência no projeto;
- d) Que a Prefeitura de Foz do Iguaçu, havia lançado um Pregão Eletrônico (Edital n.º 216/2021), cujo objeto era o Registro de Preços para futura contratação de empresa especializada para o fornecimento e instalação de biodigestores. Na ocasião, houve a disputa, foi declarado um vencedor, que, posteriormente, teve seu contrato rescindido por atraso na entrega;
- e) Que na presente aquisição irregular dos biodigestores por meio de aditivo contratual, a Prefeitura de Foz do Iguaçu aumentou a quantidade e o valor, não obstante a realização de procedimento licitatório realizado anterior;
- f) Que as unidades de biodigestores estão sendo adquiridas pelo valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), onerando os cofres públicos em 33,33% em relação aos valores contratados pela vencedora do PE n.º 216/2021;
- g) Que o Pregão Eletrônico n.º 216/2021, totalizaria a importância de R\$ 1.260.000,00 para 70 (setenta) unidades e agora, o valor total desta aquisição ilegal, sem a promoção de processo licitatório, o valor total será de R\$ 2.400.000,00 para 100 (cem) unidades;

Já no que se refere ao Pregão Eletrônico n.º 216/2021, instaurado para o Registro de Preços para futura aquisição de biodigestores, a Representante apresenta as seguintes possíveis ilegalidades:

- a) Em relação à vencedora do referido certame, afirma que houve a inobservância dos termos do edital por parte da Administração Pública quanto aos prazos de entrega, que resultou na rescisão unilateral do contrato e indevida punição da contratada, tendo em vista que a Administração Municipal estava ciente de todos os fatos narrados e prazos propostos, sem apresentar qualquer objeção;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

b) Chegado o prazo final estipulado inicialmente, a contratada foi surpreendida com a instauração do processo administrativo e posterior rescisão e respectivas penalidades (multa e impedimento de licitar por 12 (doze) meses);

c) Que o Município se utilizou de tal rescisão para não licitar, promovendo aditivo ao contrato de concessão de limpeza pública, garantindo à aquisição dos biodigestores de fabricação da Homebiogás, como já demonstrava ser a intenção desde o início do Pregão Eletrônico n.º 216/2021;

Assim, levando-se em conta as citadas irregularidades, a Representante propôs a presente Representação, para: a) apuração do caso em tela, com adoção de medida cautelar; b) julgamento da representação / denúncia como procedente; c) cancelamento do termo aditivo do contrato de concessão 118/2013; d) determinação de instauração de processo licitatório para aquisição de biodigestores, livre de direcionamentos e outras exigências ilegais; e) instauração de processo administrativo em face dos servidores públicos, se cabível ao caso. f) envio desta demanda para conhecimento, análise e julgamento do Ministério Público.

Em sede de juízo de cognição sumária, houve o recebimento da presente Representação, pois verificou-se haver indícios de irregularidades. Todavia, deixou-se de analisar o pleito cautelar, pois não foi possível identificar precisamente tal pedido, tampouco a demonstração dos fundamentos para sua concessão, consoante disposto no Despacho n.º 186/23 – GCAZ².

Adequadamente citado, as razões de contraditório foram carreadas aos autos pelo município de Foz do Iguaçu³, por meio das quais, em síntese, defendeu a legalidade do Processo Administrativo n.º 18880/2022 que resultou na rescisão do contrato administrativo decorrente do Pregão Eletrônico n.º 216/2021, pelo descumprimento do prazo de entrega, uma vez que as adversidades advindas da pandemia do covid-19 já existiam e eram de notório saber no momento da realização do contrato, não podendo ser considerada como fato excepcional ou imprevisível.

Já quanto ao aditivo ao Contrato de Concessão n.º 118/2013,

² Peça n.º 17.

³ Peças n.º 24 a 47.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

firmado com a empresa VITAL ENGENHARIA AMBIENTAL S/A, aduziu que tal fato se fez necessário a fim de buscar alternativa viável e legal para atenuar os prejuízos e transtornos ao interesse público e à sustentabilidade do meio ambiente que a rescisão do contrato gerou. Destacou, ainda, que o art. 65 da Lei n.º 8.666/1993 autorizaria a modificação de contratos administrativos para melhor adequação das finalidades de interesse público, e que este foi firmado de acordo com a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Em seguida, os autos seguiram à Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) e Ministério Público de Contas (MPC), para instrução, conforme Despacho n.º 564/23 – GCAZ⁴.

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) opinou, inicialmente, pela procedência parcial da presente Representação, considerando irregular a aquisição e implementação dos equipamentos de biodigestão anaeróbica via aditivo contratual, sem a realização de processo licitatório específico, com imputação da multa administrativa prevista no art. 87, inciso IV, alínea “d” da Lei Complementar n.º 113/2005, aos gestores signatários do aditivo: Sr. Francisco Lacerda Brasileiro, Sr. Jorge Luiz Pegoraro, Sra. Leticia Moura Benitez, Sra. Angela Luzia Borges de Meira e Sra. Rosani Borba, em razão da inobservância do dever de licitar, nos termos da Instrução n.º 3147/23 – CGM⁵.

No que tange à rescisão do contrato referente ao processo licitatório PE n.º 216/2021, entendeu a unidade técnica que não houve vícios ou defeitos na decisão da Administração que recusou a prorrogação do prazo à contratada, tendo vista que não foi devidamente comprovado pela empresa Representante o nexo causal quanto à impossibilidade de prestação do contrato em razão da pandemia do covid-19.

Quanto ao aditivo ao Contrato de Concessão n.º 118/2013, destacou que houve clara lesão ao princípio da competitividade e concorrência, pois o Município de Foz do Iguaçu adquiriu equipamentos para a prestação do serviço público sem observar a obrigação de licitar, o que contraria o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal. Por esse motivo, opinou pela aplicação de multa aos gestores

⁴ Peça n.º 48

⁵ Peça n.º 49.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

responsáveis pela elaboração do aditivo contratual.

O Ministério Público de Contas (MPC), por seu turno, entendeu ser necessária a realização de diligência, pugnando pela intimação do Município de Foz do Iguaçu, a fim de esclarecer se todos as 100 (cem) unidades dos equipamentos contratados foram entregues, nos termos do Parecer n.º 854/23 - 2PC⁶.

O pleito ministerial foi deferido, com a devida intimação do Município, conforme Despacho n.º 828/23 – GCAZ⁷.

Previamente à manifestação do Município, a parte do Representante se manifestou nos autos⁸, apontando novamente inconsistências durante o certame e a ocorrência de eventual preferência por parte da Administração em adquirir os biodigestores da empresa BIOMOVEMENT/HOMEBIOGÁS, em detrimento da empresa GAIATEC. Argumentou, ainda, que a imprevisibilidade do cenário mundial que impossibilitou a entrega dos biodigestores contratados pela Administração se deu em razão da segunda onda de Sars-cov-2, e não da primeira, além de pugnar pela existência de dano ao erário, em razão de o Município ter expendido valores superiores nas unidades dos biodigestores, assim como fraude à licitação diante da compra dos equipamentos via aditivo contratual.

O Município de Foz do Iguaçu, por sua vez, apresentou novos esclarecimentos⁹ acerca dos equipamentos que foram efetivamente adquiridos, relatando que das 100 (cem) unidades previstas no Contrato de Concessão n.º 118/2013, somente foram adquiridas e instaladas 30 (trinta) unidades, sendo realizado o pagamento de forma parcelada, mensalmente, durante 6 (seis) anos, com respectiva juntada aos autos da tabela dos valores revisados, conforme nova recomposição. Informou que os demais equipamentos, 70 (setenta) biodigestores, não foram adquiridos em razão de a Administração ter suspenso o contrato tendo em vista o trâmite desta Representação.

Em reanálise¹⁰, a Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM), considerando que o município recalculou os valores a serem empenhados,

⁶ Peça n.º 50.

⁷ Peça n.º 51.

⁸ Peça n.º 55.

⁹ Peças n.º 57 a 59.

¹⁰ Peça n.º 60.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

descontando os valores referentes aos 70 (setenta) biodigestores que não serão adquiridos, bem como que os 30 (trinta) equipamentos comprados já estão à disposição para uso do Município, manteve o opinativo pela inexistência de dano ao erário.

Para mais, concluiu igualmente pela manutenção da opinativo pela ilegalidade da aquisição e implementação dos equipamentos de biodigestão anaeróbica via aditivo contratual, sem a realização de processo licitatório específico, com aplicação de multa, destacando a diferenciação entre as sanções aplicáveis em virtude de prática de atos de improbidade administrativa, constantes na Lei n.º 8429/92, e as sanções aplicadas por descumprimento das normativas da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (Lei Complementar n.º 113/2005), conforme Instrução n.º 4564/23 - CGM¹¹.

Nos termos do Parecer n.º 1123/23 – 2PC¹², o Ministério Público de Contas (MPC) corroborou com o entendimento geral esboçado pela unidade técnica, opinando pela procedência parcial desta Representação, sem prejuízo das multas e da determinação elencadas na Instrução n.º 4564/23-CGM.

Em prosseguimento, considerando que houve opinativo pela imputação da sanção de multa aos signatários do 1º Termo Aditivo ao Contrato n.º 118/2013, em homenagem ao princípio do contraditório e ampla defesa, e a fim de evitar qualquer tipo de nulidade processual, determinou-se a autuação dos referidos gestores, com a respectiva citação, a fim de oportunizar a apresentação de defesa, nos termos do Despacho n.º 1334/23 - GCAZ¹³.

Os referidos gestores apresentaram defesa nos autos¹⁴. Em linhas gerais, defenderam a legalidade da rescisão contratual do Pregão Eletrônico n.º 216/2021, assim como relataram que a aquisição dos biodigestores, via aditivo contratual, foi tomada com base nas premissas legais contidas no art. 65 da Lei n.º 8.666/93. Para mais, destacaram que o Contrato de Concessão n.º 118/2013 diz

¹¹ Peça n.º 60.

¹² Peça n.º 61

¹³ Pela n.º 62.

¹⁴ JORGE LUIZ PEGORARO, Diretor de Licenciamento e Controle Ambiental (DILA) (peças n.º 76 a 79); LETÍCIA BEATRIZ MOURA DE OLIVEIRA BENITEZ, Diretora Gestão de Resíduos e Educação Ambiental (DIGR) (peças n.º 81 a 83); ROSANI BORBA, Gestora do Programa Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Recicláveis (peça n.º 85); ÂNGELA LUZIA BORGES DE MEIRA, Secretária Municipal de Meio Ambiente (SMMA) (peça n.º 87).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

respeito a serviços de limpeza pública e para a manutenção e operação do Aterro Sanitário Municipal, objeto que teria similitude temática com os biodigestores adquiridos via aditivo. Nessa linha, o gás, subproduto oriundo dos resíduos domiciliares, seria acessório da atividade principal.

Os fundamentos diversos se deram em relação à conduta individual e respectiva responsabilidade pessoal de cada gestor.

Nesse ponto, o Sr. Jorge Luiz Pegoraro, Diretor de Licenciamento e Controle Ambiental (DILA); a Sra. Letícia Benitez, Diretora Gestão de Resíduos e Educação Ambiental (DIGR); e a Sra Rosani Borba, Gestora do Programa Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Recicláveis, manifestaram-se no sentido de que, na qualidade de gestores subordinados à Secretaria de Meio Ambiente, não detinham o poder discricionário de decisão ao assinar o aditivo contratual em questão. Relataram que constitui prática corriqueira adotada na Secretaria Municipal de Meio Ambiente a Secretária assinar os documentos em conjunto com os Diretores e Coordenadores, sem, contudo, importar que estes últimos assumam a responsabilidade pela decisão. Ou seja, alegam ser subordinados hierárquicos da então Secretária de Meio Ambiente, que seria a responsável formal pelo aditivo objeto de análise.

Já a Sra. Ângela Luzia Meira, Secretária de Meio Ambiente, no que tange à sua responsabilidade pessoal, somente aduziu que sempre exerceu suas funções com zelo, probidade, moralidade, eficiência e transparência. Ademais, destacou que, como Secretária Municipal, "detém poder de mando e ordem, decisão e ordenação de despesas", mas que sempre atuou com o mesmo grau de zelo e dedicação, observando sempre as normas legais vigentes.

Em derradeira manifestação, a Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) afirmou que todas as novas manifestações apresentaram as mesmas justificativas já constantes nos presentes autos no que tange à legalidade da rescisão contratual do PE n.º 216/2021, à (i)legalidade da aquisição dos biodigestores via aditivo contratual, ao descumprimento do dever de licitar; e ao fato da Administração ter desembolsado valores inferiores ao licitado. Ou seja, não havendo novos fatos a serem apreciados, a unidade técnica manteve o opinativo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

exarado em análise realizada nas Instruções n.º 4564/23 e n.º 3147/23.

Já quanto à aplicabilidade das multas, levando em conta as condutas individuais perante o ato irregular, a CGM entendeu pela ausência de responsabilidade das Diretoras, Sra. Letícia Beatriz Benitez e Sra. Rosani Borba, pois não há indícios probatórios objetivos de que a decisão para a aquisição dos biodigestores via aditivo contratual tenha sido emanada pelos Diretores da Secretaria de Meio Ambiente, ainda que tenham expressamente assinado a documentação.

Todavia, destacou que o mesmo entendimento não pode ser aplicado para a conduta do terceiro diretor citado, o Sr. Jorge Luiz Pegoraro, pois, apesar de alegar que somente exerceu a função de Diretor de Licenciamento e Controle Ambiental na época dos fatos, é possível verificar da documentação acostada que no momento da conduta irregular, o interessado exercia o cargo de Secretário Municipal Interino de Meio Ambiente (SMMA).

Nessa perspectiva, concluiu a unidade técnica que tanto o Ex-Secretário Municipal Interino, Sr. Jorge Luiz Pegoraro, quanto a Secretária de Meio Ambiente à época, Sra. Ângela Luzia Meira, devem assumir suas responsabilidades perante a decisão por eles tomada, de realizar irregularmente a aquisição dos biodigestores via aditivo contratual em contrato de prestação de natureza diversa. No mais, permaneceu o opinativo pela responsabilização do Prefeito Municipal, Sr. Francisco Lacerda Brasileiro, tendo em vista ser ele o Gestor e ordenador de despesas do Município de Foz do Iguaçu, nos termos da Instrução n.º 517/24 - CGM.

Por fim, o Ministério Público de Contas (MPC), corroborou com o opinativo técnico pela exclusão da multa em relação às interessadas, Sra. Leticia Moura Benitez e Sra. Rosani Borba, tendo em vista a inexistência de indícios de participação direta na tomada de decisão de aquisição dos biodigestores, via aditivo contratual sem realização de licitação.

Por outro lado, considerando a qualidade dos cargos de Prefeito Municipal e de Secretário Municipal, ainda que interinamente, opinou pela aplicação de multa prevista no art. 87, inciso IV, alínea “d”, da Lei Complementar nº 113/2005,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

aos Srs. Francisco Lacerda Brasileiro e Jorge Luiz Pegoraro, e à Sra. Ângela Luzia Meira, bem como a expedição de determinação ao Município de Foz do Iguaçu, para que *“não efetue a aquisição dos 70 (setenta) biodigestores restantes oriundos do 1º Termo Aditivo ao Contrato n.º 118/2013”*, consoante Parecer n.º 132/24 – 2PC¹⁵.

É a síntese fática e processual.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Da aventada ilegalidade na rescisão unilateral de contrato oriundo de Pregão Eletrônico n.º 216/2021 em razão de não cumprimento do prazo de entrega.

O primeiro ponto em análise se refere à (i)legalidade da rescisão do contrato oriundo do Pregão Eletrônico n.º 216/2021, tendo em vista que a Administração Pública municipal recusou o pleito de prorrogação do prazo de entrega apresentado pela contratada, o que levou à rescisão do contrato.

A justificativa apresentada pela empresa GAIATEC COMERCIO E SERVIÇOS DE AUTOMAÇÃO E SISTEMAS DO BRASIL LTDA foi no sentido de que o avanço da variante ômicron da COVID-19 estaria afetando a cadeia de suprimentos, e, diante da negativa de dilação de prazo para entrega dos produtos advinda da municipalidade, a contratada deixou de fornecer os objetos do contrato.

Pois bem.

De início, vale ressaltar que todas as condições, termos e prazos foram previstos no Edital de Pregão n.º 216/2021 e seus anexos, sendo de plena ciência e aprovação por parte dos licitantes, que, em caso de discordância, deveriam se utilizar do instrumento adequado (impugnação) no momento apropriado.

Em segundo plano, é de ser relevado que durante a execução de um contrato administrativo podem ocorrer diversos imprevistos que podem motivar a prorrogação do prazo contratual inicialmente fixado. A Lei n. 8.666/93 previu, em seu artigo 57, § 1º, tais hipóteses, dentre as quais está a *“superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere*

¹⁵ Peça n.º 90.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

fundamentalmente as condições de execução do contrato", na qual se pautou o pedido da empresa.

Não obstante, no que se refere à justificativa, entendeu o Município que os fatos excepcionais ou imprevisíveis alegados pela empresa não se confirmam, em razão da pandemia de COVID-19 ser fato notório e anterior ao firmamento do contrato em questão, e que a empresa teve diversas oportunidades de se manifestar durante o processo quanto à dificuldade da logística ou data da entrega.

Com efeito, assiste razão ao município, pois a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a infecção por Covid-19 como pandemia mundial em 11/03/2020, ou seja, quase dois anos antes da homologação e adjudicação do objeto do Pregão Eletrônico n.º 216/2021, não podendo ser considerado imprevisível à contratada e à contratante.

Para além, ainda que se considere que a imprevisibilidade do cenário mundial que impossibilitou a entrega dos biodigestores contratados pela Administração se deu em razão da segunda onda de Sars-cov-2, e não da primeira, como alega a Representante, fato é que a empresa somente juntou notícias de grandes veículos de mídia, relatando o crescimento da pandemia e seus reflexos no setor comercial, não comprovando o nexo causal quanto à impossibilidade de prestação do contrato em voga, como bem destacado pela unidade técnica:

"[...] verifica-se que não foram juntados documentos de cunho logístico, aduaneiro ou contratual com fornecedoras estrangeiras que comprovem que a empresa efetivamente buscou a realização do objetivo contratual e esbarrou em óbice que fugiu de seu poder.

Por estas razões, entende-se que não houve vícios ou defeitos na decisão da Administração que recusou a prorrogação do prazo à contratada, e que por consequência levou à rescisão do contrato referente ao processo licitatório PE nº 216/2021".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em arremate, tendo por base na Nota de Empenho¹⁶ emitida em 06/12/2021, que fixou prazo de entrega em 60 (sessenta) dias, verifica-se que a data limite para entrega do objeto seria em 06/02/2022. Malgrado o iminente escoamento do prazo, a empresa contratada solicitou prorrogação da entrega, com fulcro no art. 57, § 1º, inciso II da Lei nº 8.666/93, no dia 04/02/2022, ou seja, o pleito de dilação foi requerido restando somente dois dias para encerramento do prazo.

Portanto, com suporte nos fundamentos supra, conclui-se pela ausência de vícios no ato administrativo que resultou na rescisão do contrato referente ao processo licitatório Pregão Eletrônico n.º 216/2021.

2.2. Da aquisição de equipamentos via aditivo contratual.

No que tange ao tópico, relatou-se que em razão da rescisão do contrato para o fornecimento de biodigestores decorrente do Pregão Eletrônico n.º 216/2021, destacado no item anterior, a Administração Pública Municipal optou por elaborar Termo Aditivo ao Contrato n.º 118/2013, oriundo do processo licitatório n.º 001/2013, que, originalmente, determinou a empresa VITAL ENGENHARIA AMBIENTAL S/A como prestadora de serviço de limpeza pública no perímetro urbano do Município de Foz do Iguaçu.

O respectivo aditivo ampliou a competência da VITAL ENGENHARIA AMBIENTAL S/A para, além do serviço originário que já vinha prestando à municipalidade, fornecer 100 (cem) unidades do equipamento de biodigestão anaeróbica a serem instalados em diferentes locais, posteriormente definidos pela Administração Pública, dentre prédios e espaços públicos, unidades de ensino e UVRs, sendo uma em cada local. A concessionária ainda ficaria responsável pela manutenção e treinamento de operação de cada unidade, em cada local de instalação, consoante disposto no 1º TERMO ADITIVO ao CONTRATO 118/2013, de 14 de outubro de 2022¹⁷.

A Administração Municipal justificou a formalização do Termo Aditivo e a respectiva inclusão do equipamento com base na cláusula 2.1 do contrato originário:

¹⁶ Peça n.º 30.

¹⁷ Peça n.º 45.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

CLÁUSULA SEGUNDA – OBJETO:

2.1 - Tem por objeto o presente ajuste a concessão em caráter de exclusividade, de parte dos serviços de limpeza no perímetro urbano do Município de Foz do Iguaçu, aí incluídos o fornecimento de veículos, equipamentos, a operação, conservação, manutenção, modernização, ampliação e exploração dos serviços, abrangendo ainda elaboração de estudos técnicos e construção de obras necessárias à consecução desse objeto, tudo em conformidade com o contido no edital de concorrência pública nº. 001/2013-PMFI e seus anexos, que passam a fazer parte integrante deste contrato.

Outrossim, fundamenta que a modificação contratual é prevista no art. 65 da Lei nº 8.999/93:

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

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

Pois bem.

Nesse ponto, convém registrar, inicialmente, que é plenamente lícita a alteração contratual, com base no dispositivo acima, desde que respeitados alguns pressupostos, quais sejam: i) fato superveniente, apto a demonstrar a necessidade da alteração qualitativa ou quantitativa como evento indispensável para assegurar a satisfação do interesse público a que se destina a contratação; ii) em se tratando de alteração qualitativa, indicação do motivo de ordem técnica, assim como dos benefícios esperados com a alteração, devidamente justificados e demonstrados no processo; iii) manutenção do objeto inicialmente contratado, não se admitindo, em hipótese alguma, a sua transmutação, desnaturação ou a inclusão de objeto novo que não tenha sido inicialmente licitado; iv) respeito aos direitos dos contratados, especialmente à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro; v) observância dos limites estabelecidos pelo art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e art. 125, da Lei nº 14.133/2021.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União (TCU) fixou premissas na mesma direção, em sede de Consulta formulada pelo Ministério do Meio Ambiente, as quais valem registro¹⁸:

“[...] b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, 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 razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - **decorrer de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;**

IV - **não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;**

V - ser **indispensável à completa execução do objeto original do contrato,** à otimização do cronograma de execução e à 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 opção (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário** (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou pelo serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência.

¹⁸ Decisão n.º 215/1999 – Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU). Disponível em: <https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/1999/Plenario/DC-1999-000215-JAM-PL.pdf>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Tendo por base os fundamentos supra, verifica-se que a alteração contratual é exceção à regra, possível desde que efetivada em observância aos limites e hipóteses legais e contanto que não resulte em alteração radical do objeto, sob pena de torná-lo distinto daquele que foi contratado previamente.

Em outras palavras, a modificação unilateral introduzida pela Administração Pública não pode transfigurar o objeto licitado em outro, qualitativamente distinto. Alterações contratuais ilimitadas configuram ofensa ao Direito, na medida em que os limites legais são a garantia do respeito dos princípios da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, do princípio da isonomia e da obrigatoriedade de licitação, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Fixadas tais premissas, do exame do caso em tela, não obstante o Município de Foz do Iguaçu justificar a alteração contratual tendo em vista a inexecução contratual em razão do descumprimento de prazo de entrega dos equipamentos biodigestores, assim como destacar o motivo de ordem técnica: melhor adequação às finalidades de interesse público, para adquirir os equipamentos necessários ao Programa de Gestão Integrada de Resíduos, em verdade, tais justificativas não demonstram, inequivocadamente, que a alteração qualitativa promovida atende aos requisitos mencionados, como evento indispensável para assegurar a satisfação do interesse público, tampouco se sustenta o motivo de ordem técnica, pois justificado apenas de forma genérica.

Com efeito, a tecnologia dos biodigestores (biogás) foi descoberta no século XVI, sendo posteriormente disponibilizado comercialmente na América Latina na década de 1970 e no Brasil, principalmente para propriedades rurais com criação de suínos para produção de biogás, novos biodigestores foram instalados nos anos 2000¹⁹, como alternativa para redução das emissões de Gases de Efeito Estufa (GEE) por meio do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) e os Créditos de Carbono. Ou seja, não se trata de tecnologia nova, desconhecida por parte dos operadores da área especializada.

¹⁹ <https://cibiogas.org/blog/biogas-no-brasil-historia-e-perspectiva-de-futuro/>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Considerando o contexto histórico, na época da formalização do Contrato de Concessão em voga, assinado em 28 de agosto de 2013, os biodigestores já eram amplamente difundidos no mercado, não se justificando, no atual momento, passados mais dez anos após a formalização do ajuste original, a inclusão de tal equipamento sob o fundamento de melhor adequação técnica aos seus objetivos.

Tal argumento se fortalece justamente pelo fato de que a Administração Municipal optou, inicialmente, por um certame à parte, ou seja, já em 2021, ano do pregão eletrônico destinado à aquisição de biodigestores, entendeu-se que a compra de equipamentos deveria ser objeto de um certame específico, cuja viabilidade restou demonstrada, tendo em vista o resultado do próprio Pregão Eletrônico n.º 216/2021.

Para além, ainda que se considere o disposto na cláusula 2.1 do contrato originário, verifica-se que tal disposição se deu a fim de garantir a manutenção do serviço inicialmente contratado, qual seja: limpeza urbana e, não, autorizar a compra de equipamentos alheios ao objeto original. Em outros termos, “o fornecimento de veículos, equipamentos” constantes na referida cláusula tem por escopo garantir a efetiva prestação dos serviços que englobam a coleta e transporte até o aterro sanitário, disponibilização de equipes destinadas à coleta e transporte até o aterro, varrição (manual e mecanizada), roçada etc., nos termos da cláusula 2.1.1.

Portanto, não assiste razão ao município ao afirmar que a manutenção da exploração do biogás seria uma competência acessória que estaria vinculada à principal. Ou seja, a Administração adicionou objeto diverso ao contrato de concessão, que agora, além da limpeza pública, inclui dentro dos “investimentos previstos contratualmente”, a aquisição e instalação de 100 (cem) unidades de equipamento de biodigestão anaeróbica, tornando a concessionária responsável pela sua aquisição, manutenção e treinamento, conforme Aditivo 1º TA CT²⁰, o que configura desvirtuação do objeto originalmente contratado.

²⁰ Peça n.º 45.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Assim, considerando o contexto fático e legal acima, verifica-se que a formalização do aditivo contratual, para fins de aquisição de equipamento, configura lesão ao princípio da competitividade e concorrência, e, por via de consequência, afronta ao dever de licitar, nos moldes do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e nos moldes da lei geral de licitações, cabendo aos gestores responsáveis pela formalização do ajuste a aplicação de multa administrativa, nos termos do art. 87, inciso IV, alínea “d” da Lei Complementar n.º 113/2005²¹.

Em arremate, não obstante o reconhecimento da irregularidade em exame no presente tópico, não se verificou dano ao erário na aquisição já efetivada pelo município dos 30 (trinta) biodigestores, tendo em vista que em relação ao valor citado pela Representante (R\$ 24.000,00 por equipamento), a Administração Pública esclareceu que a composição do preço total diz respeito ao valor unitário de R\$ 13.900,00 por cada biodigestor, mais R\$ 9.700,00 referente aos serviços de instalação, treinamento, monitoramento e assistência, para cada um, somando um total de R\$ 23.600,00 por unidade.

Destacou, ainda, que o Pregão Eletrônico n.º 216/2021 não abordava os custos de implementação, mas somente a compra dos equipamentos, no qual a vencedora cotou a unidade pelo valor de R\$ 18.000,00. Ou seja, o preço pago à concessionária foi R\$ 4.100,00 (quatro mil e cem reais) abaixo do valor unitário apresentado pela vencedora do Pregão Eletrônico n.º 216/2021, diferente do alegado pela Representante, que ao comparar os valores totais não considerou o montante referente aos serviços de instalação e treinamento, conforme constatado pela unidade técnica.²²

Desse modo, constatada a ausência de dano ao erário que justifique uma obrigação de ressarcimento aos cofres públicos por parte dos gestores municipais, já que o valor pago nos equipamentos foi abaixo das cotações realizadas em licitação anterior, assim como considerando que o equipamento já

²¹ Art. 87. As multas administrativas serão devidas independentemente de apuração de dano ao erário e de sanções institucionais, em razão da presunção de lesividade à ordem legal, aplicadas em razão dos seguintes fatos: [...]

IV - No valor de 40 (quarenta) vezes a Unidade Padrão Fiscal do Estado do Paraná – UPFPR: [...]

d) contratar ou adquirir bens, serviços e obras de engenharia, sem a observância do adequado processo licitatório, quando exigível este, ou sem os devidos processos administrativos justificando a dispensa ou inexigibilidade, excetuando-se as compras de pequeno valor, realizadas mediante pronto pagamento;

²² Peça n.º 49, fl. 22.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

está em uso pela municipalidade, a fim de evitar dano reverso, deixa-se de anular o termo aditivo em questão em relação aos efeitos já produzidos.

Todavia imperioso se faz a expedição de determinação a fim de que o município não efetue a aquisição, via aditivo, das demais 70 (setenta) unidades.

2.3. Da responsabilização dos gestores municipais.

Do exame do tópico anterior, restou demonstrada a ilegalidade da formalização do termo aditivo ao contrato de concessão originário, tendo em vista que as justificativas apresentadas não se mostraram aptas a fundamentar a alteração proposta, desvirtuando o objeto pactuado originalmente.

De tal ilegalidade, resultou a possibilidade de responsabilização dos gestores responsáveis, que se passa a demonstrar.

Constam como signatários do Termo Aditivo do Contrato nº 118/2013 os seguintes gestores: a) FRANCISCO LACERDA BRASILEIRO – Prefeito Municipal; b) JORGE LUIZ PEGORARO – Diretor de Licenciamento e Controle Ambiental – DILA/SMMA; c) LETICIA MOURA BENITEZ – Diretora de Gestão e Resíduos e Educação Ambiental; d) ANGELA LUZIA BORGES DE MEIRA – Secretária de Meio Ambiente; e) ROSANI BORBA – Gestora do Programa Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Recicláveis.

Inicialmente, tanto a unidade técnica (CGM) quanto o Ministério Público de Contas (MPC) opinaram pela aplicação de multa a todos os signatários.

Concedido o contraditório aos citados gestores, em derradeira análise, a CGM modificou seu opinativo, manifestando-se pela ausência de responsabilidade das Diretoras Sra. Letícia Beatriz Benitez e Sra. Rosani Borba, por entender que a decisão de contratação e ordenação de despesas é decorrente de ato exclusivo do Secretário, e por esta razão, os Diretores não teriam como exarar decisão alguma quanto ao documento firmado, a exceção do Sr. Jorge Luiz Pegoraro, pois, apesar de alegar que somente exerceu a função de Diretor de Licenciamento e Controle Ambiental na época dos fatos, foi possível constatar que o referido gestor assumiu a pasta da Secretaria Municipal do Meio Ambiente



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

interinamente, assinando, inclusive, o memorando interno solicitando a publicação da minuta do referido aditivo.

Por fim, manteve a indicação de multa à Secretária de Meio Ambiente à época, Sra. Ângela Luzia Meira, assim como do Prefeito Municipal, Sr. Francisco Lacerda Brasileiro, tendo em vista ser ele o Gestor e ordenador de despesas do Município de Foz do Iguaçu.

O Ministério Público de Contas (MPC) se manifestou no mesmo sentido.

Pois bem. Assiste razão à CGM e ao MPC, uma vez que em relação à conduta das Diretoras, Sra. Letícia Beatriz Benitez e Sra. Rosani Borba, foi demonstrado que a consignação das respectivas assinaturas no termo aditivo se deu por mera praxe administrativa adotada dentro da Secretaria Municipal do Meio Ambiente, onde os documentos a serem assinados pela Secretária (gestora com poder decisório) eram também assinados em conjunto com os Diretores e ela subordinados, tendo em vista a pertinência na área de atuação com a matéria aventada, sem denotar, contudo, que tais gestores tinham poder decisório.

Entretanto, o mesmo entendimento não se aplica ao Sr. Jorge Luiz Pegoraro, na medida em que, além de Diretor de Licenciamento e Controle Ambiental, assumiu também o cargo de Secretário de Meio Ambiente Interino²³ à época dos fatos, inclusive assinou o Memorando Interno n.º 51532/2022, requerendo a publicação da Minuta do Aditivo Contratual ao Contrato de Concessão²⁴, assim como o Ofício n.º 184/22 – SMMA²⁵, solicitando envio de planilha de custo unitário de cada equipamento, bem como cronograma de instalação, para fins de prosseguimento ao processo de aditivo contratual. Ou seja, resta evidente a sua atuação enquanto gestor responsável pela pasta do meio ambiente, com as mesmas prerrogativas de função da Secretária Municipal de Meio Ambiente titular, razão pela qual o ato administrativo por ele exarado detém característica decisória.

Pelo mesmo motivo cabe a responsabilização da Secretária Municipal de Meio Ambiente à época, Sra. Ângela Luzia Meira, pois, ainda que

²³ Portaria 74.902/2022.

²⁴ Peça n.º 45, fl. 04.

²⁵ Peça n.º 45, fl. 12.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

sempre tenha exercido suas funções com zelo, probidade, moralidade, eficiência e transparência, conforme destacado, a natureza do cargo pressupõe “poder de mando e de ordem, decisão e ordenação de despesas”, resultando, por conseguinte, na responsabilidade pessoal por aprovar e assinar o termo aditivo irregular.

Por derradeiro, cabível a responsabilização do Prefeito Municipal, Sr. Francisco Lacerda Brasileiro, tendo em vista ser ele o Gestor Máximo e ordenador de despesas do Município de Foz do Iguaçu, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU)²⁶ e deste Tribunal de Contas²⁷.

3. VOTO

Ante todo exposto, com fulcro no art. 32, inciso XII e art. 275 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, acolho em parte os fundamentos expostos na exordial e **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da presente Representação da Lei de Licitações, a fim de considerar imprópria a aquisição de equipamentos via aditivo contratual, configurando inobservância do dever de licitar, motivo pelo qual, **DETERMINO**:

I. A aplicação de multa administrativa, nos termos do art. 87, inciso IV, alínea “d” da Lei Complementar n.º 113/2005²⁸ aos gestores Sr. **FRANCISCO**

²⁶ Acórdão TCU n.º 3241/2013 - Plenário. [...] O superior hierárquico deve exercer o papel de direção, coordenação e supervisão dos trabalhos de seus subordinados, sendo obrigado a corrigir as graves lacunas ou omissões eventualmente por eles incorridas.

Acórdão TCU n.º 370/2009 - Plenário. [...] 24. O argumento novamente não merece acolhida. É da responsabilidade do superior hierárquico, a supervisão de seus subordinados e da autoridade que assina contratos, verificar se foram cumpridas todas as exigências legais antes de firmá-los. De modo que o argumento de descumprimento da ordem por seus subordinados não lhe isenta da responsabilidade, que ao final, o contrato foi por ele assinado sem que fosse juntado ao processo administrativo os documentos necessários.

Acórdão TCU 1194/2009 - Primeira Câmara. [...] É obrigação do ordenador de despesa ressarcir o erário dos prejuízos a que tenha dado causa por ação ou omissão no cumprimento da lei ou das normas do direito financeiro. É responsabilidade pessoal do gestor a comprovação do bom e regular emprego dos valores públicos que, nessa condição, tenha recebido, cabendo-lhe, em consequência, o ônus de prova (TCU, 2009b).

Acórdão TCU n.º 4447/2020 - Segunda Câmara. Responsabilidade. Obras e serviços de engenharia. Fiscalização. Atestação. Medição. Ordenador de despesas. A atestação da execução de serviços de engenharia desacompanhada de boletins de medição, com base apenas em documentos produzidos pela própria empresa contratada, constitui irregularidade apta à responsabilização do fiscal do contrato, independentemente da caracterização de dano ao erário. A autorização de pagamento sem os referidos boletins atrai também a responsabilidade do ordenador de despesas. [Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz]

²⁷ Acórdão n.º 913/23 - Tribunal Pleno. “[...] A penalização do recorrente, por outro lado, decorre de sua conduta de autorizar despesa indevida e lesiva ao erário, na qualidade de ordenador de despesa, conforme artigos 17 e 89, § 1º, inciso I, da Lei Complementar Estadual 113/2005. Assim, a responsabilidade do engenheiro fiscal da obra não exclui, como quer o recurso, a do prefeito municipal que concorreu para o cometimento do dano ao autorizar o pagamento indevido, efetuado sem a verificação, pela Administração por ele chefiada, da observância das normas técnicas pertinentes na execução dos serviços contratados. Ou seja, os atos de ambos os agentes contribuíram para a causação do prejuízo ao erário, cada qual no exercício de suas respectivas competências. [IVAN LELIS BONILHA Conselheiro Relator. Plenário Virtual, 27 de abril de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 7].

²⁸ Art. 87. As multas administrativas serão devidas independentemente de apuração de dano ao erário e de sanções institucionais, em razão da presunção de lesividade à ordem legal, aplicadas em razão dos seguintes fatos: [...]

IV - No valor de 40 (quarenta) vezes a Unidade Padrão Fiscal do Estado do Paraná – UPFPR: [...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

LACERDA BRASILEIRO, Prefeito Municipal e ordenador de despesas do Município de Foz do Iguaçu; Sra. **ANGELA LUZIA BORGES DE MEIRA**, Secretária de Meio Ambiente; e Sr. **JORGE LUIZ PEGORARO**, Secretário de Meio Ambiente Interino e Diretor de Licenciamento e Controle Ambiental (DILA/SMMA);

II. A expedição de **DETERMINAÇÃO** ao **MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU**, na pessoa de seu Representante Legal, Sr. FRANCISCO LACERDA BRASILEIRO, para que se abstenha de efetivar a aquisição dos 70 (setenta) biodigestores restantes, oriundos do 1º Termo Aditivo ao Contrato n.º 118/2013.

Nestes termos, com o trânsito em julgado do presente, remetam-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções (CMEX) para anotações e providências necessárias.

Após, encaminhe-se à Diretoria de Protocolo (DP) para encerramento e arquivamento do processo, nos termos do art. 398, §1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Paraná.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro AUGUSTINHO ZUCCHI, por unanimidade, em:

I. Julgar pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da presente Representação da Lei de Licitações, a fim de considerar imprópria a aquisição de equipamentos via aditivo contratual, configurando inobservância do dever de licitar, motivo pelo qual, fica **DETERMINADO**:

a) A aplicação de multa administrativa, nos termos do art. 87, inciso IV, alínea “d” da Lei Complementar n.º 113/2005 aos gestores Sr. **FRANCISCO LACERDA BRASILEIRO**, Prefeito Municipal e ordenador de despesas do Município

d) contratar ou adquirir bens, serviços e obras de engenharia, sem a observância do adequado processo licitatório, quando exigível este, ou sem os devidos processos administrativos justificando a dispensa ou inexigibilidade, excetuando-se as compras de pequeno valor, realizadas mediante pronto pagamento;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de Foz do Iguaçu; Sra. **ANGELA LUZIA BORGES DE MEIRA**, Secretária de Meio Ambiente; e Sr. **JORGE LUIZ PEGORARO**, Secretário de Meio Ambiente Interino e Diretor de Licenciamento e Controle Ambiental (DILA/SMMA);

b) a expedição de **DETERMINAÇÃO** ao **MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU**, na pessoa de seu Representante Legal, Sr. FRANCISCO LACERDA BRASILEIRO, para que se abstenha de efetivar a aquisição dos 70 (setenta) biodigestores restantes, oriundos do 1º Termo Aditivo ao Contrato n.º 118/2013.

II. Nestes termos, com o trânsito em julgado do presente, remetam-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções (CMEX) para anotações e providências necessárias.

III. Após, encaminhe-se à Diretoria de Protocolo (DP) para encerramento e arquivamento do processo, nos termos do art. 398, §1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Paraná.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, AUGUSTINHO ZUCCHI e os Conselheiros Substitutos JOSE MAURICIO DE ANDRADE NETO e SERGIO RICARDO VALADARES FONSECA

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, GABRIEL GUY LÉGER.

Plenário Virtual, 23 de maio de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 9.

AUGUSTINHO ZUCCHI
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente