

Processo: 1071422

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Representante: Rosemary Mafra Nunes Leite

Representado: Município de Governador Valadares

Partes: André Luiz Coelho Merlo, Carlos Mário Ferreira Chaia, Altair Augusto Werner, Coletar Serviços e Comércio Ltda.

Procuradores: Aluizio Cunha Baptista, OAB/BA 22.582; Amarildo Lourenço Costa, OAB/MG 55.192; Ana Carla Dias, OAB/MG 128.076; Ana Clara do Nascimento Pires Gonçalves, OAB/MG 139.989; Ana Paula Miranda Rodrigues, OAB/MG 173.758; André Santana Ziotto, OAB/MG 122.433; Ariclenes Saulo Ribeiro Alexandre, OAB/MG 162.574; Carla Beatriz Assumpção da Silva, OAB/BA 36.761; Edevilton Santos e Santos; Elias Dantas Souto, OAB/MG 88.048; Fabiene Salvador Machado, OAB/MG 90.310; Flausina Alves Correia, OAB/MG 80.761; Flávia Evangelista de Carvalho, OAB/MG 108.722; Flávio Roberto dos Santos, OAB/MG 102.274; Gabriel Alves Elias, OAB/RJ 38.865; Gustavo Rodrigues Porto, OAB/BA 75.531; Henrique Cotta Ferreira Soares, OAB/MG 128.650; Ivan Mauro Calvo, OAB/BA 232.796; Jorgeandro da Costa Ferreira; Kellys Quintino Ribeiro, OAB/MG 124.129; Ladir Fernandes Junior, OAB/MG 107.287; Laise Martins Silva, OAB/MG 200.682; Leandro Henrique Mosello Lima, OAB/MG 103.952; Mahira Wakabayashi Pereira, OAB/MG 182.902; Maira Mutti Araújo, OAB/PA 24.814B; Marcelo Sena Santos, OAB/BA 30.007; Márcio Berto Alexandrino de Oliveira, OAB/MG 121.673; Marcus Renato Souza Caribé, OAB/BA 49.247; Mário Henrique Barroso Andrade, OAB/MG 113.200; Murilo Gomes de Souza e Silva, OAB/BA 34.533; Pamella Gonçalves Munhen, OAB/MG 109.240; Patrícia Souza Lima, OAB/MG 181.896; Pedro José da Trindade Filho, OAB/BA 29.947; Priscila Coelho Erlacher, OAB/MG 172.551; Renan de Oliveira Werner, OAB/MG 129.099; Samuel de Freitas Costa, OAB/MG 175.758; Tairo Ribeiro Moura, OAB/BA 31.914; Thais Freitas Ferreira, OAB/MG 199.670; Thiago Giuberti Suaid, OAB/BA 38.865; Wendel Nobre Piton Barreto, OAB/BA 73.900, OAB/PA 24.815B

MPTC: Procuradora Cristina Andrade Melo

RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO TELMO PASSARELI

SEGUNDA CÂMARA – 25/6/2024

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. SERVIÇO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. REGISTRO DE PREÇOS. FORMA INADEQUADA DE CONTRATAÇÃO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. REAJUSTE CONTRATUAL. ÍNDICES OFICIAIS. MENOR ONEROSIDADE. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA. DANO. RESSARCIMENTO.

1. A assinatura da autoridade que autorizou a utilização irregular do sistema registro de preços atrai a sua responsabilidade pela prática do ato irregular, legitimando-a para figurar no polo passivo da representação.
2. Não há que se falar na ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão punitiva do Tribunal quando a decisão de mérito recorrida tenha sido prolatada em menos de 5 anos desde a primeira causa interruptiva prevista no art. 110-C da Lei Orgânica.
3. O sistema de registro de preços não se destina a atender ao volume de demandas no âmbito de um contrato administrativo, sendo impróprio para a contratação de serviço de prestação continuada. Ele se destina a atender a necessidade de contratações demandadas pela Administração ao longo do período de vigência da ata, como, em regra, ocorre nas aquisições de bens de consumo, cuja contratação é feita paulatinamente na medida em que demandada pela Administração, ou de serviços esporádicos, de prestação imediata e não continuada.
4. A alínea “d” do inciso II do art. 65 da Lei 8.666/1993 autorizava a modificação contratual para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato apenas na hipótese de ocorrência de álea econômica extraordinária e extracontratual, não se confundindo com reajuste contratual, que se destina a preservar o valor inicialmente firmado em razão dos efeitos do processo inflacionário.
5. A ausência de previsão de índice de revisão não impede o reajuste do contrato de longa duração que ultrapassa o período de um ano. Nesse caso, é imprescindível que a Administração adote o índice que lhe seja menos oneroso. A utilização de índice superior implica dano ao erário à razão da diferença em relação aos valores obtidos pela aplicação de índices inflacionários menores.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada nos autos pelos Srs. Carlos Mário Ferreira Chaia, ex-Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos de Governador Valadares, e Altair Augusto Werner, ex-Diretor do Departamento de Limpeza Urbana daquele Município;
- II) não reconhecer, em prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal;
- III) julgar procedente a representação, no mérito, por considerarem irregular a utilização do sistema de registro de preços no Processo Licitatório 379/2017, Pregão Presencial 111/2017, promovido pelo Município de Governador Valadares (item II.3.1 da fundamentação), assim como os reajustes de preços realizados por meio dos termos aditivos ao Contrato 04/2018 (item II.3.2 da fundamentação);
- IV) aplicar multa ao Sr. Altair Augusto Werner, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), pela irregularidade descrita no item II.3.1 da fundamentação desta decisão, e ao Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia, no montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), pela irregularidade retratada no item II.3.2 da fundamentação, ambas com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal;
- V) determinar que o Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia e a empresa Coletar Serviços e Comércio Ltda. sejam condenados a ressarcir, solidariamente, os cofres públicos do

Município de Governador Valadares pelos prejuízos causados pelos aditamentos contratuais irregulares, no valor histórico de R\$ 1.200.021,88 (um milhão duzentos mil e vinte e um reais e oitenta e oito centavos), a ser devidamente atualizado;

VI) determinar, após a intimação das partes e adoção das medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 25 de junho de 2024.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

TELMO PASSARELI
Relator

(assinado digitalmente)



SEGUNDA CÂMARA – 25/6/2024

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO TELMO PASSARELI:

I – RELATÓRIO

Trata-se da representação oferecida por Rosemary Mafra Nunes Leite, Vereadora no Município de Governador Valadares, por meio da qual noticia a ocorrência de irregularidades no Processo Licitatório 379/2017, Pregão Presencial 111/2017, promovido por aquele Município com vistas à contratação de serviços de transbordo e transporte de resíduos sólidos urbanos - RSU, Classe II-A, não inerte, com o fornecimento de mão de obra, equipamentos e materiais, no valor estimado de R\$ 6.702.441,60.

A representante alegou que o pregão seria modalidade imprópria para a essa espécie de contratação, uma vez que o objeto não poderia ser considerado como serviço de natureza comum.

Afirmou, ainda, que durante a execução teriam sido feitas diversas prorrogações irregulares, não previstas no contrato, e com alteração do valor inicialmente pactuado em cada renovação.

Protocolizada em 02/05/2019, a peça de ingresso foi autuada e distribuída à relatoria do Conselheiro José Alves Viana em 25/06/2019 (f. 85, peça 7).

Por despacho do então relator, o processo foi encaminhado à 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, que produziu o relatório de f. 88-93 (peça 7).

Em seguida, o Ministério Público de Contas requereu a realização de diligência para que os responsáveis fossem intimados a encaminhar cópia do Processo Licitatório 379/2017, Pregão Presencial 111/2017, fases interna e externa, e dos processos administrativos que deram origem aos termos aditivos ao contrato.

O então relator determinou a intimação do Sr. André Luiz Coelho Merlo, Prefeito Municipal de Governador Valadares, e do Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia, Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, para encaminharem cópia dos documentos solicitados pelo Ministério Público de Contas (f. 96, peça 7).

Em resposta, o Sr. André Luiz Coelho Merlo encaminhou cópia da documentação requisitada digitalizada em CD anexado à f. 105 (peça 7).

O processo foi digitalizado à peça 7 e a documentação contida no CD foi anexada à peça 8, retornando os autos à unidade técnica, que produziu o relatório complementar à peça 11.

Em manifestação preliminar acostada à peça 13, o Ministério Público de Contas ofereceu aditamento à representação e requereu a citação dos responsáveis, Srs. Carlos Mário Ferreira Chaia e Altair Augusto Werner, e da empresa Coletar Serviços e Comércio Ltda., para apresentarem defesa quanto às irregularidades apontadas. No mesmo ato requereu a intimação do então Prefeito de Governador Valadares para prestar informações sobre a existência de outros aditamentos ao Contrato 04/2018, além do 1º, 2º e 3º aditamentos já firmados, bem como para informar sobre eventual reequilíbrio econômico financeiro do Contrato 04/2018, caso ainda vigente, em virtude de expressiva redução dos preços do combustível no exercício de 2020.

Em decisão proferida à peça 15, o então relator julgou prejudicado o pedido de medida liminar feito pela representante, tendo em vista notícia constante dos autos de que o contrato havia sido firmado em 08/01/2018 e que já haviam sido celebrados aditivos contratuais. No mesmo

despacho determinou intimação do Prefeito para prestar os esclarecimentos requeridos pelo *Parquet* de Contas.

Apresentada a documentação de peças 18-22 e 24-29, os autos retornaram à unidade técnica, que solicitou nova diligência, à peça 33, para que fossem encaminhados os processos administrativos referentes aos reajustes de preços já efetuados no Contrato 04/2018.

Foram expedidos novos ofícios à peça 37 e, sem resposta, reiterada intimação à peça 43, sendo dado cumprimento à diligência às peças 48-58.

A unidade técnica completou a análise à peça 61 e, na sequência, o Ministério Público de Contas requereu, à peça 63, a citação dos responsáveis, Carlos Mário Ferreira Chaia, Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, e Altair Augusto Werner, Diretor do Departamento de Limpeza Urbana, o que foi determinado pelo relator à peça 64.

Citados, os responsáveis apresentaram defesas às peças 76, 79 e 81, retornando os autos à unidade técnica, que realizou o reexame à peça 83.

O Ministério Público de Contas emitiu parecer conclusivo à peça 85 e, em 03/04/2024, o processo foi redistribuído à minha relatoria (peça 86), ocasião em que me vieram os autos conclusos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Da ilegitimidade passiva

Em defesa apresentada à peça 76, o Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia, Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, arguiu ilegitimidade para figurar o polo passivo da presente representação, argumentando que, no Município de Governador Valadares, os procedimentos licitatórios, contratações de prestação de serviços, termos aditivos e apostilamentos aos contratos seriam operacionalizados pelo Departamento de Suprimentos e Contratos vinculados à Secretaria Municipal de Administração.

Afirmou que os serviços relativos ao Contrato 04/2018 teriam sido prestados sob supervisão da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos, razão pela qual a Empresa Coletar Serviços e Comércio Ltda. teria protocolado a solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro junto àquela Secretaria. No entanto, o Secretário da referida pasta teria reunido toda a documentação e a encaminhado à Secretaria Municipal de Administração, órgão que teria atribuição legal para processar a solicitação.

Dessa forma, considerou que a responsabilidade por eventuais irregularidades na formalização dos contratos e aditamentos pertenceria à Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos, razão pela qual requereu a sua exclusão do polo passivo da presente representação.

No exame da instrução processual, a unidade técnica verificou que a solicitação foi, de fato encaminhada ao Departamento de Suprimentos e Contratos, vinculado à Secretaria Municipal de Administração, que solicitou à Procuradoria-Geral do Município a emissão de parecer jurídico sobre o pedido em 06/04/2018.

No Parecer 388/2018/PGM, datado de 11/04/2018 (f. 29-34, peça 08), a Procuradoria Municipal verificou que o requerimento apresentava documentação frágil para comprovar a elevação de seus custos iniciais, entendendo não estarem atendidos, de forma satisfatória, os requisitos para o deferimento do reequilíbrio.

O órgão jurídico recomendou, então, a juntada de documentos complementares para demonstrar a elevação dos custos. Todavia, sob a justificativa do próprio Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia, por meio do Ofício 73/2018, lavrado em 25/05/2018, foi autorizada a formalização do primeiro termo aditivo ao Contrato 04/2018, que foi firmado em 05/06/2018 e publicado no Diário Oficial do Município em 17/07/2018.

No parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas acrescentou que as justificativas apontadas como necessárias para autorizar o realinhamento de preços foram apresentadas não pela contratada, mas pelo próprio Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia, conforme documentação constante do PAC 165/2018 (f. 36-37, peça 08) e que ele próprio autorizou a formalização do primeiro termo aditivo.

A documentação trazida aos autos não deixa dúvida sobre a responsabilidade do defendente quanto à formalização do reequilíbrio econômico, tendo em vista que agiu de forma decisiva para a ocorrência do ato inquinado, contrariando recomendação do órgão jurídico do Município.

O Sr. Altair Augusto Werner, Diretor de Limpeza Urbana do Município de Governador Valadares, também arguiu a ilegitimidade para figurar no polo passivo da representação em sua defesa apresentada à peça 79.

Afirmou que teria sido citado para responder apenas pela utilização do sistema de registro de preços, considerada inapropriada para o objeto licitado devido à natureza contínua do serviço. Alegou que a sua participação teria se restringido a assinar dois documentos – o termo de referência e a justificativa técnica – previamente assinados pelo Secretário de Obras e por um engenheiro civil, sem qualquer autonomia para se opor.

Sustentou que a utilização de sistema de registro de preços teria contado com parecer favorável da Procuradoria-Geral do Município e que não teria contribuído para a irregularidade apontada, concluindo não possuir aptidão jurídica para suportar as sanções aplicáveis pelo Tribunal de Contas.

No reexame, a unidade técnica confirmou a assinatura do Sr. Altair no termo de referência e na justificativa técnica e acrescentou:

No documento intitulado justificativa técnica, subscrita em 09/08/2017 pelo Sr. Altair Augusto Werner - Diretor do Departamento de Limpeza Urbana do Município de Governador Valadares à época, e pelo Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia – Secretário Municipal de Obras (Peça 08 – Arquivo Pregão Presencial 111-2017 – Fls. 12/13), foi sugerido a adoção do pregão, com formação de registro de preços, como modalidade licitatória [...].

Nesse ponto, importante registrar que, a justificativa técnica se consubstancia em um documento que demonstra os fundamentos e a necessidade da contratação pública, ou seja, as razões fáticas que ensejam uma demanda para o Poder Público. Não se trata, pois, de mero elemento formal dentro do complexo procedimento licitatório. Nesse sentido, ao subscrever a aludida justificativa, o Sr. Altair Augusto Werner manifestou concordância com seu conteúdo, de forma que suas alegações defensivas não devem ser colhidas por este Tribunal.

No parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas opinou pela responsabilização do Sr. Altair Augusto Werner, pela utilização indevida do sistema de registro de preços, mas não se manifestou sobre a preliminar arguida.

A assinatura do defendente no termo de referência e, especialmente, na justificativa técnica que autorizou a utilização do sistema registro de preços não deixa dúvida de sua responsabilidade pela prática de ato irregular.

E os argumentos invocados não se prestam para afastar a legitimidade para responder pela irregularidade. O fato de outras autoridades terem assinado o documento apenas as torna corresponsáveis pelo ato. Já a existência de parecer jurídico favorável diz respeito ao mérito da questão, não afetando a capacidade processual do defendente.

Diante disso, **rejeito** a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos Srs. Carlos Mário Ferreira Chaia e Altair Augusto Werner.

2. Da pretensão punitiva

Em sua defesa apresentada às peças 80-81, a empresa Coletar Serviços e Comércio Ltda. invocou a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas, argumentando que o primeiro termo aditivo ao Contrato 04/2018 teria sido firmado em 05/06/2018, e que apenas em 08/11/2023 teria sido determinada a sua citação.

Unidade técnica e Ministério Público de Contas se manifestaram pelo não reconhecimento da prescrição.

De fato, sem razão a defendente quanto a este ponto.

No que concerne às regras de prescrição válidas nesta Corte, destaco que, nos termos do art. 110-E da Lei Orgânica, para os processos autuados depois de 15/12/2011, adota-se o prazo prescricional de 5 anos, contado da data da ocorrência do fato:

Art. 110-E – Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato.

Além disso, seus artigos 110-F e 110-C estabelecem as causas interruptivas da prescrição (sem grifos no original):

Art. 110-F – A contagem do prazo a que se refere o art. 110-E voltará a correr, por inteiro:

I – quando da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, dentre aquelas previstas nos incisos I a VI do art. 110-C;

II – quando da primeira decisão de mérito recorrível.

Parágrafo único – Os agentes que derem causa à paralisação injustificada da tramitação processual do feito poderão ficar sujeitos à aplicação de sanções, mediante processo administrativo disciplinar.

Art. 110-C – São causas interruptivas da prescrição:

I – despacho ou decisão que determinar a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;

II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;

III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;

IV – instauração de tomada de contas pelo Tribunal de Contas;

V – despacho que receber denúncia ou representação;

VI – citação válida;

No caso em tela, a primeira causa interruptiva da prescrição ocorreu em 25/06/2019 (f. 85 da peça 7), com o despacho que recebeu a documentação como representação no Tribunal, não tendo transcorrido, até o momento, lapso temporal maior que 5 (cinco) anos até a prolação de decisão de mérito recorrível, considerando as causas suspensivas constantes do art. 289 da

Resolução 24/2023, novo Regimento Interno deste Tribunal, particularmente as diligências realizadas à f. 96 da peça 7 e às peças 15, 36 e 42.

Assim, entendo pelo **não reconhecimento** da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal.

3. Mérito

3.1. Modalidade licitatória – registro de preços

A representante alegou que o serviço de transbordo e transporte de resíduos sólidos, objeto do Pregão Presencial 111/2017, não seria considerado serviço comum, uma vez que exigiria, além da obediência a diversas normas de caráter ambiental, especificidades na prestação do serviço, tendo em vista a existência de grave problema ambiental onde seria realizado o transbordo no Município de Governador Valadares.

No exame inicial, f. 98-93 (peça 3), a unidade técnica afastou o apontamento com base na Súmula 257 do TCU, cujo enunciado proclama que “o uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei 10.520/2002”. Também escorou seu entendimento em precedentes deste Tribunal (Denúncias 1040516 e 1031267), não tendo apurado prejuízo ao erário.

No entanto, registrou que a licitação sob exame foi promovida para a adoção do sistema de registro de preços, o que considerou inadequado devido à natureza contínua do objeto licitado, segundo jurisprudência deste Tribunal (Denúncias 1024681 e 986506).

Em defesa contra o apontamento, o Sr. Altair Augusto Werner alegou a ausência dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil administrativa: ato ilícito, culpa grave, dano e nexa causal entre o ato praticado e o dano gerado.

Sustentou, ainda, que a mera condição de Diretor do Departamento de Limpeza Urbana não atrairia para si a responsabilidade pela adoção do sistema de registro de preços sugerida na justificativa técnica.

Como já mencionado na apreciação da preliminar de ilegitimidade passiva, o defendente é signatário do termo de referência e, especialmente, da justificativa técnica, documento que definiu a utilização do sistema de registro de preço, acostado às f. 12-13 da peça 8, onde se lê:

Quanto à modalidade licitatória a ser adotada, sugerimos a adoção do pregão, com formação de registro de preços, uma vez que a quantidade de resíduos produzidos na cidade é variável, o que impossibilita a previsão do real quantitativo a ser demandado pela administração.

Apesar de o defendente sequer ter contestado o apontamento quanto ao seu mérito, como constatado pela unidade técnica no reexame, vale desatacar que a afirmação que justifica a adoção do sistema de registro de preços é de impropriedade grosseira.

Acredito que o parecer jurídico pode ter induzido os gestores a erro quanto à questão, uma vez que, nitidamente, confunde o volume relacionado ao serviço licitado (toneladas de resíduo sólido) com quantitativo a ser adquirido.

Com efeito, o sistema de registro de preços não se destina a atender ao volume de demandas no âmbito de um contrato administrativo, especialmente quando sua natureza é de serviço contínuo. O registro de preços se destina a atender à necessidade de contratações demandadas pela Administração ao longo do período de vigência da ata, como ocorre nas aquisições de bens de consumo, cuja contratação é feita paulatinamente na medida em que demandada pela Administração ou de serviços esporádicos, de prestação imediata e não continuada. Daí a vigência limitada da ata de registro de preços.

No caso, o volume de resíduos sólidos urbanos a ser recolhido e transportado para o aterro sanitário não precisa ser exato. Para deflagrar o processo de contratação basta a estimativa que, com razoável grau de aproximação da demanda real, serve para dimensionar os custos e orientar o processo de contratação. E o próprio termo de referência contém estimativa do volume mensal de 8 mil toneladas e anual de 96 mil toneladas de resíduos sólidos. Certamente, essa estimativa provém do conhecimento que a Administração adquiriu ao prestar tal serviço público nos anos anteriores, seja por prestação direta ou por meio da gestão do contrato de empresas terceirizadas, como na licitação em tela.

Além disso, mesmo que o volume de resíduo sólido urbano sofresse variação, não haveria necessidade de o Município firmar novo contrato, uma vez que a licitação cuidou de prever o pagamento por volume recolhido e transportado, conforme detalhado no item 2.8 do termo de referência.

Dessa forma a ata de registro de preços (f. 276-284, peça 8) serviu para o Município de Governador Valadares firmar o Contrato 113/2017 com a empresa Coletar Serviços e Comércio Ltda., cuja vigência terminou em 06/01/2018. Posteriormente, em 08/01/2018, firmou o Contrato 04/2018, com vigência até 08/01/2019, formalizado por meio da mesma ata de registro de preços.

Destaca-se que esse segundo contrato foi prorrogado por 12 meses pelo 3º termo aditivo (peça 8), passando sua vigência ao período de 09/01/2019 a 08/01/2020, com fundamento no disposto no art. 57, II, da Lei 8.666/1993. Chama atenção o fato de que o dispositivo 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;

Por conseguinte, os gestores municipais poderiam ter firmado um único contrato com a empresa vencedora do certame, com possibilidade de prorrogação por iguais e sucessivos períodos até o limite de sessenta meses.

Poder-se-ia argumentar que, de um jeito ou de outro, não houve prejuízo para a Administração, já que o serviço foi contratado e efetivamente prestado. No entanto, a diferença entre a forma adotada pelos gestores para firmar o contrato sob exame e a forma prevista na lei para a contratação de serviços de prestação continuada não reside apenas no campo formal. Ela está na economicidade que poderia ter sido obtida em favor do Município por meio da economia de escala, já que prazos maiores possibilitam reduzir custos de execução, como o de desmobilização, além de permitir a diluição de investimentos em equipamentos e instalações, cuja amortização representa maior ônus para os cofres públicos em face de períodos de vigência contratual menores.

Logo, em que pese não terem sido apurados prejuízos ao erário quanto a esse apontamento, o dano decorre da perda da economia de escala e do maior custo na execução do serviço contratado, restando presentes os elementos da responsabilização.

Cumprе registrar que, embora figure como signatário do termo de referência e da justificativa técnica, fato mencionado nos relatórios técnicos, o Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia não foi chamado para responder sobre a utilização indevida do sistema de registro de preço. Não obstante, a unidade técnica o considerou igualmente responsável pelo fato irregular.

Diante do exposto, considero que a utilização do sistema de registro de preços na espécie não atende a qualquer requisito lógico ou jurídico, razão pela qual entendo ser **procedente** o apontamento, com a consequente aplicação de **multa** no valor de R\$ 3.000,00 ao Sr. Altair Augusto Werner.

Embora reconheça ser corresponsável pela irregularidade, deixo de imputar a aplicação de multa ao Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia em atenção ao devido processo legal e ao direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que lhe não foi concedida oportunidade de se defender sobre tal apontamento.

3.2. Irregularidades nos reajustes de preços do Contrato 04/2018

Em sua manifestação preliminar, peça 13, o Ministério Público de Contas atentou para o fato de que o primeiro termo aditivo ao Contrato 04/2018 promoveu o reequilíbrio econômico-financeiro em percentual elevado, de 14,37%, acrescido ao valor original do contrato incidente sobre todos os pagamentos efetuados à contratada após a celebração do aditamento.

Ressaltou que o acréscimo irregular de 14,37% decorrente do primeiro termo aditivo teve reflexos também no segundo e terceiro termos aditivos, celebrados para aumentar o quantitativo contratado e prorrogar a vigência do contrato, respectivamente.

Após a realização de diligências de complementação da instrução processual solicitadas pelo *Parquet* de Contas, a unidade técnica constatou, à peça 61, a ocorrência de dano ao erário no montante de R\$ 1.200.021,88 em razão da utilização de índices superiores aos devidos nos reajustamentos dos itens 1 e 2 da cláusula terceira do Contrato 04/2018 celebrado entre o Município de Governador Valadares e a empresa Coletar Serviços e Comércio Ltda. ME.

Conforme apurado pela unidade técnica, o primeiro aditamento contratual foi firmado com fundamento no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, sob alegação de aumento considerável no valor do combustível e agregados que compõem a planilha de custos de execução dos serviços.

Em sua análise, a unidade técnica concluiu que o mecanismo ideal para ajustar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato deveria ter sido o reajuste de preços, e não a revisão de preços, uma vez que não foi demonstrada a ocorrência de fato imprevisível, ou previsível de consequências incalculáveis, retardador ou impeditivo da execução do contrato, ou motivo de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, ou seja, nenhum evento que configurasse álea econômica extraordinária e extracontratual que justificasse o reequilíbrio contratual. O processo administrativo referente ao aditamento contratual somente foi instruído com notas fiscais que demonstram, de fato, as variações de preços do combustível e dos pneus.

A unidade técnica ressaltou que os gestores foram alertados pelo parecer jurídico para o fato de que a documentação apresentada pelo contratado era frágil e não demonstrava a ocorrência de álea econômica que autorizasse o reequilíbrio do contrato. Considerou, assim, a possibilidade da ocorrência de dano ao erário em razão da concessão de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato sem a demonstração de fato extraordinário e imprevisível na execução contratual, mas ponderou que a ausência de álea econômica não era fator de óbice ao reajustamento de preços, tendo em vista que o Contrato 04/2018 vigorou por período superior a um ano. Em razão disso, cotejou os critérios de reajustamento de preços utilizados nos termos aditivos 04, 05 e 06, nos quais foi utilizado o IGPM.

A análise elaborada pela unidade técnica comparou todos os pagamentos juntados aos autos com o valor que seria devido se aplicado o índice de reajuste de 3,81% (INPC) para serviços prestados entre 09/01/2019 e 08/01/2020 e de 4,53% para serviços prestados entre 09/01/2020

e 08/01/2021, concluindo pela existência de dano ao erário no montante de R\$ 1.200.021,88 em decorrência da utilização de índices superiores aos devidos nos reajustamentos dos preços dos itens 1 e 2 da cláusula terceira do Contrato 04/2018.

O Ministério Público de Contas ratificou a análise apresentada pela unidade técnica em sua manifestação de peça 63 e requereu a citação do Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia, subscritor dos irregulares termos aditivos ao Contrato 04/2018, e da empresa contratada, Coletar Serviços e Comércio Ltda., para responderem pela irregularidade dos reajustes e pelo dano decorrente da utilização de índices superiores aos devidos.

Em defesa apresentada à peça 76, o Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia, negou a ocorrência de irregularidade nos aditamentos ao Contrato 04/2018. Argumentou que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato independeria de interregno temporal, uma vez que seus fatos geradores ocorreriam inopinadamente, invencíveis pela vontade das partes. E, por isso, não haveria irregularidade na revisão realizada no contrato em período inferior a um ano.

Sustentou que o pedido de revisão no percentual de 14,37% seria fundamentado no aumento do preço de combustíveis, pneus e agregados, assim como na manutenção geral, sendo apresentada planilha de composição de custos e notas fiscais de aquisição dos insumos, documentação que considerava suficiente para demonstrar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A empresa Coletar Serviços e Comércio Ltda. argumentou, às peças 80-81, que o IGPM seria considerado apropriado pela Procuradoria do Município para a revisão do Contrato 04/2018, por ser o mesmo índice utilizado para reajuste das tarifas e preços públicos. Reiterou que a revisão de 14,37% teria ocorrido em virtude do aumento dos combustíveis e agregados e que não haveria elementos nos autos que permitam inferir que o índice utilizado para promover o reequilíbrio tenha ultrapassado a efetiva variação dos custos (insumos e mão de obra) naquele segmento de mercado, rejeitando a imputação de prejuízo causado pelo primeiro termo aditivo.

No reexame, a unidade técnica reiterou seu entendimento quanto ao primeiro termo aditivo, reforçando que as variações de preços apresentadas decorrem do processo inflacionário e não se revestem da imprevisibilidade que enseja a revisão contratual. Assevera que, para a hipótese tratada, a Lei 8.666/1993 disponibilizou outro instrumento, o reajuste de preços, previsto no inciso XI do art. 40. Ressaltou a diferença entre os conceitos de revisão e reajuste, conforme entendimento firmado em jurisprudência deste Tribunal, e considerou irregular a revisão de 14,37% instrumentalizada pelo primeiro termo aditivo ao Contrato 04/2018.

Relativamente à utilização do IGPM para os reajustes do contrato estabelecidos nos aditivos 04 e 05, a unidade técnica manteve o entendimento de que a Administração deveria ter utilizado o índice geral de menor percentual entre os índices oficiais, de forma a causar menor ônus para o Poder Público, conforme assentado na Consulta 761137.

No parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas ratificou as conclusões do relatório técnico e do reexame para opinar pela procedência do apontamento de dano ao erário, pontuando, ainda, que (com grifos no original):

37. Destaque-se que o referido acréscimo ocorreu em curto período de tempo após a realização do pregão e celebração do contrato. A sessão do pregão em que oferecida a proposta de preços pela contratada ocorreu em 20 de setembro de 2017 (fls. 197 e 257 dos autos do pregão presencial n. 111/2017 – peça 08). O contrato foi celebrado em 08 de janeiro de 2018. E o pedido de reequilíbrio foi formulado pela contratada em 07 de março de 2018 (fls. 08/12 do PAC 165/2018 – peça 08), sendo deferido pelo secretário municipal de obras e serviços urbanos, Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia, com a consequente celebração do primeiro termo aditivo ao contrato n. 004/2018 em 05 de junho de 2018 (fls. 63/64 do PAC 165/2018 – peça 08).

38. Ou seja, entre a sessão de lances do pregão (20/09/2017) e o pedido de reequilíbrio pela contratada (07/03/2018) **sequer completaram-se seis meses**. Entre a celebração do contrato (08/01/2018) e o pedido de reequilíbrio **passaram-se apenas dois meses**.

39. Cediço que não há período de tempo pré-estabelecido para que seja possível o reequilíbrio econômico financeiro, justamente em razão deste ter como fundamento fato imprevisível ou previsível de consequência incalculável.

40. Mas não foi demonstrada no PAC 165/2018 variação de preços dos combustíveis e outros insumos no período de 6 meses contados da sessão de lances do pregão que justificasse a concessão do pedido de reequilíbrio econômico financeiro.

Relativamente à utilização do IGPM nos reajustes concedidos à contratada, o *Parquet* de Contas ressaltou que o montante total do dano ao erário, no valor histórico de R\$ 1.200.021,88, encontra-se discriminado no quadro elucidativo contido no exame técnico juntado à peça 61, com detalhamento de todos os pagamentos e comparativo dos valores que seriam devidos pela aplicação do INPC. Ao final opinou pela aplicação de multa ao Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar 102/2008, e imputação de dano em solidariedade com a empresa Coletar Serviços e Comércio Ltda.

A documentação que instrui os autos revela que, de fato, não há demonstração de que tenha ocorrido álea econômica, tal como definida na lei, a ensejar reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. A alínea “d” do inciso II do art. 65 da Lei 8.666/1993 (aplicável ao caso) autorizava a modificação do contrato na seguinte hipótese:

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.

Como bem observado pela unidade técnica, os aumentos de preços de insumos como pneus e combustíveis decorrem do processo inflacionário normal, que, evidentemente, foram estimados pela contratada e incluídos na composição de seus custos ao longo da vigência contratual. E não se tem notícia da ocorrência de aumentos extraordinários desses insumos à época do primeiro aditamento ao Contrato 04/2018.

Ademais, a aplicação do índice de forma linear sobre o contrato implica reajuste de preços e não revisão contratual, uma vez que repercute sobre todos componentes do custo, tais como mão de obra, despesas administrativas, equipamentos e instalações, que, até então, não sofreram aumento algum, até porque não foram invocados como justificativa para o aditamento.

Relativamente à utilização do IGPM como índice de reajuste contratual, não há dúvida que causou prejuízo, na medida em que totaliza diferença expressiva comparativamente ao INPC no período, representando ônus relevante para o erário que deveria ter sido evitado.

Vale destacar que a ausência de previsão de índice de revisão, como determinado pelo inciso XI do art. 40 da Lei 8.666/1993, decorre do fato de ter sido adotado modelo de contratação

baseada em ata de registro de preço, notoriamente formatado para compras e serviços de curta duração, e que se revela impróprio para a contratação de serviços de prestação contínua, como já visto.

Evidentemente, a ausência de previsão de índice não impede o reajuste do contrato de longa duração, que ultrapassa o período de um ano. O fato de o IGPM ser o índice de utilizado pelo Município para o reajuste das tarifas e preços públicos não obriga a sua utilização para o reajuste dos contratos administrativos. Na falta de previsão contratual, é imprescindível que a Administração adote o índice que lhe seja menos oneroso, dada a supremacia do interesse público que lhe autoriza a imposição de cláusula exorbitante.

Esse entendimento se alinha ao firmado por este Tribunal na Consulta 761137, relatada pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada, na sessão de 24/09/2008, do qual vale transcrever os seguintes excertos (com grifos no original):

A interpretação literal do art. 40, XI da Lei 8.666/93, neste caso, implicaria admitir a ocorrência de indesejável desequilíbrio contratual, ensejando enriquecimento sem causa do Poder Público.

Dessa forma, nosso posicionamento visa privilegiar a principiologia que rege a moderna teoria dos contratos, notadamente o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da justiça contratual.

[...]

Assim, quanto ao primeiro questionamento desta Consulta, tenho que a ausência de previsão contratual quanto ao reajustamento de um contrato administrativo não pode ser oposta ao contratado como forma de engessar os valores iniciais da proposta, sob pena de quebra dos deveres advindos do princípio da boa-fé objetiva e consequente enriquecimento sem causa do Poder Público.

[...]

No que concerne aos índices setoriais, conforme já afirmado, tem-se que seus percentuais buscam refletir a variação de preços em uma determinada área da estrutura econômico-produtiva do país. Assim, quando o Poder Público o aplica a uma avença, busca a manutenção do seu equilíbrio financeiro a partir da análise dos efeitos da inflação em um certo setor da economia, no qual se situa o objeto do contrato administrativo a ser reajustado.

Quanto aos chamados índices “específicos”, tenho que tal expressão, ampliativa, implica a possibilidade de também serem adotados os chamados índices gerais de preços no Reajuste dos contratos administrativos.

Assim, há um certo espaço de discricionariedade ao administrador, para que este adote um índice geral ou setorial de variação de preços, obviamente, formalizando sua escolha mediante uma exposição dos motivos determinantes da decisão.

Nesse sentido, em observância aos princípios da moralidade e da eficiência, consagrados constitucionalmente, é certo que essa opção não é arbitrária.

Conforme entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência pátria, a escolha deve se dar entre os índices de preço produzidos por instituições consagradas de estatística e pesquisa, como ocorre em relação ao IPC (elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisa Econômica) e o IGP-M (elaborado pela Fundação Getúlio Vargas), citados pelo Consulente na petição inicial.

Ademais, ante a pluralidade de índices gerais e setoriais, deve ser privilegiado aquele que represente o menor percentual, criando a menor onerosidade ao Poder Público, conforme determina o princípio da economicidade.

Dessa forma, podem ser usados como parâmetros para o Reajuste dos contratos administrativos índices de preços setoriais ou gerais, produzidos por instituições consagradas de estatística e pesquisa, mediante exposição de motivos, sendo privilegiada a adoção do menor percentual.

Aprofundando o exame do segundo questionamento desta Consulta, insta observar que o Reajuste pela aplicação de um índice setorial ou específico nunca poderá conduzir a valores que impliquem o aumento dos benefícios do particular para além da relação inicialmente estabelecida na equação econômico-financeira da avença.

Dessa forma, apesar de ser admitida pela Lei 8.666/93 a adoção de índice setorial ou específico na realização do Reajuste de um contrato administrativo, a aplicação de um desses índices não elide o dever da Administração Pública de verificar se está sendo observado o princípio da justiça contratual, se o caráter comutativo do acordo de vontades está sendo preservado.

Resta indubitado que a aplicação do IGPM nos reajustes contratuais promovidos pelos aditivos 04, 05 e 06 foi danoso para o erário, especialmente em face da significativa diferença obtida pela aplicação do INPC, conforme apurado pela unidade técnica.

Por essa razão, entendo ser **procedente** o apontamento, sendo irregulares tanto o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, concedido por meio do primeiro termo aditivo, quanto os reajustes concedidos por meio do quarto, quinto e sexto termos aditivos.

Aplico, diante disso, multa ao Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia, no valor de R\$ 2.000,00 por termo aditivo irregular, totalizando R\$ 8.000,00, e a ele determino o ressarcimento dos prejuízos causados pelas irregularidades, em solidariedade com a empresa Coletar Serviços e Comércio Ltda., no valor histórico de R\$1.200.021,88.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada nos autos pelos Srs. Carlos Mário Ferreira Chaia, ex-Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos de Governador Valadares, e Altair Augusto Werner, ex-Diretor do Departamento de Limpeza Urbana daquele Município.

Em prejudicial de mérito, voto pelo não reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal.

No mérito, voto pela procedência da representação, por considerar irregulares a utilização do sistema de registro de preços no Processo Licitatório 379/2017, Pregão Presencial 111/2017, promovido pelo Município de Governador Valadares (item II.3.1 da fundamentação), assim como os reajustes de preços realizados por meio dos termos aditivos ao Contrato 04/2018 (item II.3.2 da fundamentação).

Voto, ainda, pela aplicação de multa ao Sr. Altair Augusto Werner, no valor de R\$ 3.000,00, pela irregularidade descrita no item II.3.1 da fundamentação, e ao Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia, no montante de R\$ 8.000,00, pela irregularidade retratada no item II.3.2 da fundamentação, ambas com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal.

Por fim, voto para que o Sr. Carlos Mário Ferreira Chaia e a empresa Coletar Serviços e Comércio Ltda., sejam condenados, solidariamente, a ressarcir os cofres públicos do Município de Governador Valadares, pelos prejuízos causados pelos aditamentos contratuais irregulares, no valor histórico de R\$ 1.200.021,88, a ser devidamente atualizado.

Intimadas as partes e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *