

Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1^a Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo no:

1047643

Natureza:

Representação

Denunciante: Eleir Ribeiro de Carvalho e João Rogério dos Santos

Denunciada: Ruberval José Gonçalves: Prefeito Municipal

1 – RELATÓRIO

Trata-se de representação, formulada por Eleir Ribeiro de Carvalho e João

Rogério dos Santos, em face do Processo Licitatório nº 090/2017, na modalidade Pregão

Presencial nº 037/2017, do tipo menor preço por item, promovido pela Prefeitura Municipal

de Conceição da Aparecida, visando a aquisição de ônibus usados, em ótimo estado de

conservação para uso no transporte escolar, conforme especificações constates do Anexo I, no

valor estimado em R\$ 306.000,00 (trezentos e seis mil reais).

De acordo com a determinação de fl. 181, exarada pelo Exmo. Sr. Conselheiro-

Presidente Claudio Couto Terrão, os autos foram autuados como representação e distribuídos

ao Exmo. Sr. Conselheiro Relator Sebastião Helvécio.

O Exmo. Sr. Conselheiro Relator, determinou o encaminhamento dos autos a este

Órgão Técnico para exame da representação.

II – ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS

Os denunciantes alegam que no Processo Licitatório nº 090/2017 houve ato de

improbidade administrativa e dano ao patrimônio público, decorrentes dos seguintes fatos:

1 – DEFICIÊNCIA DA FASE INTERNA DO PROCEDIMENTO:

1.1-PROCEDIMENTO INSTAURADO SEM A CONFECÇÃO DE TERMO DE

REFERÊNCIA:

Os denunciantes destacam que sem o termo de referência o Processo Licitatório nº

090/2017 é nulo, pelo fato de o artigo 3° da Lei n°. 10.520/2003 explicitar que tal instrumento

é obrigatório para toda contratação, seja decorrente de licitação, dispensa, inexigibilidade ou

adesão à ata de registo de preços, o que culmina em absoluta nulidade.

Vale registrar que o termo de referência, segundo o Decreto Federal nº

3.555/2000:

1



Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

"é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato."

Além disso, a súmula 177 do TCU explicita que:

"A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Nesse sentido, observa-se que apesar das alegações do denunciante foram apresentados documentos, dos quais consta, à fl. 59, o Termo de Referência, no qual está indicado qual é o objeto (ônibus carroceria urbana), a justificação da contratação (transporte escolar), a especificação do objeto (fabricação nacional, ano de fabricação e modelo 2008, cores padronizadas de acordo com a frota municipal, 01 porta, com capacidade mínima para 43 passageiros, poltronas em fibras com assento e encosto acolchoados, piso em alumínio, a diesel, com potência mínima de 175 CV, 04 cilindros, caixa de mudança de 05 marchas à frente e 01 à ré, pneus e estepe em bom estado de conservação), os requisitos necessários (Ônibus em perfeito estado de conservação, com todos os equipamentos, tais como: tacógrafo, cinto de segurança, extintor ABC-pronto para transporte escolar- revisado com no mínimo um ano de garantia e documentos obrigatórios exigidos pelo Código Nacional de Transito), e planilha com preço unitário e valor global (valor unitário de R\$102.000,00 e valor total de R\$306.000,00).

Dessa forma, a alegação referente ao Termo de Referência não procede, pois, além do mesmo estar presente nos anexos do edital (Anexo VIII), nele está contido as informações principais e essenciais para caracterização do objeto licitado, atendendo ao interesse público.

1.2- DISCORDÂNCIA ENTRE O OBJETO LICITADO E OS QUE FUNDAMENTARAM A COLETA DE VALORES — SUPERFATURAMENTO DE VALOR



Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Em relação a coleta de valores, os denunciantes expõem que os veículos usados como cotação possuem características distintas das estabelecidas no edital do processo licitatório e, portanto, deve ser nula a licitação. Além disso, argumentam que os valores coletados são exorbitantes superando os de mercado, sendo possível adquirir esses veículos por aproximadamente 50% do preço proposto.

Em análise ao edital, tem-se que na clausula 1.1, fl. 38 foi definido que o objeto licitado constitui de:

"1.1. Aquisições de ônibus usados, ótimo estado de conservação para uso no transporte escolar conforme específicações constantes do Anexo I"

O Anexo I traz as seguintes especificações:

"Ônibus Carroceria Urbana, fabricação nacional, ano de fabricação e modelo 2008, cores padronizadas de acordo com a frota municipal (amarelo, faixa preta escrita escolar), 01 portas, com capacidade mínima para 43 passageiros, poltronas em fibras com assento e encosto acolchoados, piso em alumínio, a diesel, com potência mínima de 175 CV, 04 cilindros, caixa de mudança de 05 marchas à frente e 01 à ré, pneus e estepe em bom estado de conservação. Ônibus em prefeito estado de conservação, com todos os equipamentos (tacógrafo, cinto de segurança, extintor ABC — pronto para o transporte escolar — revisado com no mínimo um ano de garantia) e documentos obrigatórios exigidos pelo Código Nacional de Transito"

Compulsando os autos verifica-se que a Administração realizou cotação de preços, às fls. 34 a 36, e os veículos indicados na coleta de valores possuem características diversas do objeto, como por exemplo, o veículo apresentado pela empresa Silvia e Beghini Comércio de Ônibus possui capacidade para 36 passageiros sentados e tem a cor branca. Já a empresa AC transportes apresentou veículo com 40 lugares em fibra com garantia de 90 dias. Por último, a empresa Sancetur Santa Cecília Turismo Ltda., apresentou veículo com 42 lugares por uma garantia de 90 dias capacidade inferior ao do objeto da licitação, tempo de garantia e cor diversas das exigidas, sendo assim, esses veículos não devem servir de base para orçamento pois a pesquisa não respeita as especificações do objeto e dessa forma não atinge sua finalidade.

Em relação à alegação de superfaturamento da contratação, pode-se inferir que o valor dos ônibus adquiridos (R\$92,000,00), não é exorbitante, tendo em vista que, nesta oportunidade procedeu-se a realização de pesquisas com o objetivo de encontrar veículo que



Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

possua as especificações determinadas pelo edital, sendo encontrado veículo no valor de R\$90.000,00, cotação anexa.

Dessa forma, pode-se concluir que a cotação preços realizada pela Administração não atende às especificações do objeto licitado e por esta razão é imprestável para balizar os preços ofertados, prejudicando o julgamento das propostas, portanto não foi observado o inciso IV do art. 43 da Lei nº 8.666/93, que determina:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Quanto à alegação de superfaturamento, apesar de prejudicada a coleta de preços de mercado, verificou que de fato o objeto não foi adquirido por preço fora do de mercado, portanto improcede a representação nesse aspecto.

1.3- DAS EMPRESAS COTADAS E DA CONTRATADA

Os denunciantes alegam que comércio bom para compra de ônibus usado é em São Paulo pelo fato de ser muito mais perto e mais barato do que Sete Alagoas, cidade na qual foi realizada a compra. Além disso, informam que o endereço e o telefone indicado na nota fiscal não correspondem a localização da licitante vencedora, pois obteve informação que não há estabelecimento comercial no local.

Verifica-se que a alegação está baseada em deduções e não em fundamentos jurídicos e fáticos, pois o fato de os denunciantes entenderem que o mercado de São Paulo seja melhor em nada influencia no certame, e a Administração sequer pode dar preferência a mercado, pois feriria a imparcialidade. Ademais, a Administração não pode ser responsabilizada por empresa de São Paulo não ter participado do pregão, pois o edital foi publicado no Diário Oficial do Estado (f. 69).

Em relação ao fato de não conseguir contato com a empresa, não incide, necessariamente, em ilícito, são várias as possibilidades que podem ter ocorrido, como por exemplo, mudança de endereço e telefone.



Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Por último, o não comparecimento das empresas que apresentaram as cotações não pode implicar em responsabilização do Município, porque elas têm liberdade de participar ou não do processo licitatório.

1.4- NULIDADE EM RAZÃO DA INOBSERVÂNCIA ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS:

Os denunciantes apontam que o procedimento foi iniciado sem autorização do chefe executivo, contrariando a exigência estabelecida no *caput* do art. 38 da Lei n° 8666/93. E ainda, não houve a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa nos termos dos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar n° 101/2000.

Em análise aos documentos que instruíram o procedimento licitatório, verifica-se à fl. 33, que consta a declaração do chefe do executivo autorizando a abertura do processo licitatório, e apesar de faltar o número do processo para que se possa especificar qual processo o prefeito está autorizando, a especificação do objeto permite inferir que o documento é pertinente ao procedimento licitatório em análise e soma-se a essa informação o fato de o documento estar devidamente numerado.

Outro ponto denunciado refere-se à ausência do impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa.

Em relação à essa exigência legal assim determina os incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar n° 101/2000:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

O Ministério da Fazenda, divulgou material de discussão, em que abordou entre outros assuntos, no item 1.3 "Definições sobre o artigo 16 da LRF", endereço eletrônico www.tesouro.fazenda.gov.br/...LRF.../85cc847b-63bf-4aba-8487-d4df9e3e8583, o qual é esclarecedor e merece ser transcrito:

O equilíbrio entre receitas e despesas, um dos fundamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal, está previsto em vários capítulos da lei, traduzindo-se, na



Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

maioria das vezes, na não afetação das metas de resultados fiscais. Dessa forma, a lei busca não só preservar o equilíbrio do orçamento atual como também dos exercícios seguintes, trazendo regras para criação de despesas e renúncia de receitas que preservem o equilíbrio com base na estimativa de impacto orçamentário financeiro.

O equilíbrio é também um princípio da elaboração dos orçamentos anuais, que visa a adequar os gastos necessários às receitas previstas. Assim, entende-se que o orçamento abrange o suporte necessário às despesas iniciadas em exercícios anteriores e as criadas no exercício vigente.

Após a elaboração do orçamento, no entanto, poderá haver a necessidade de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ações que não foram contempladas em créditos orçamentários. De acordo com a LRF, a realização de tais ações que acarretarem aumento de despesas está condicionada à elaboração da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deve entrar em vigor e nos dois seguintes, como garantia de que essa nova despesa não gere desequilíbrio no orçamento atual e não traga embutido desequilíbrios futuros.

Destarte, uma vez que para as ações já incluídas na lei Orçamentária Anual – LOA, o impacto já fora avaliado na aprovação do orçamento, apresenta-se o entendimento de que as exigências do artigo 16 referem-se às despesas que tratam de modificação na lei orçamentária por meio de créditos adicionais.

O artigo 16 faz referência à criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental. Em análise conjunta com a Portaria MPOG nº 42/99, verifica-se que esse conceito aproxima-se do conceito de despesa por projeto. Projeto, um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto que concorre para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação de governo.

Da execução de projetos podem decorrer as seguintes situações:

- a) Ações governamentais que se exaurem com a realização de determinada despesa, não atrelando despesas decorrentes de manutenção em anos seguintes.
- b) Ações governamentais que não se exaurem com a realização de determinada despesa e atrelando despesas decorrentes de manutenção em quantidade de anos menor ou igual à exigida na estimativa do impacto orçamentário-financeiro.
- c) Ações governamentais que não se exaurem com a realização de determinada despesa e atrelando despesas decorrentes de manutenção em quantidade de anos maior que a exigida na estimativa do impacto orçamentário-financeiro.

É mister esclarecer que a estimativa do impacto orçamentário-financeiro deverá ser elaborada em todos os casos acima descritos e, independentemente do prazo de execução do projeto, alcançará o exercício em que entrará em vigor e os dois seguintes. Nos casos em que existam despesas de manutenção decorrentes, nos exercícios seguintes à entrada em vigor do projeto, elas deverão constar nos orçamentos anuais seguintes.

Apesar de a exigência do artigo 16 mais de aproximar do conceito de despesa por projeto, em determinados casos uma despesa por atividade poderá ser enquadrada nas exigências do artigo 16, se, daquela operação permanente gerar um produto necessário à manutenção da ação de governo que crie, expanda ou aperfeiçoe a ação governamental. Cabe ao gestor ou ordenador de despesas verificar o impacto que a despesa gere na ação governamental.



Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Diante disso, pode-se concluir que a realização de uma licitação, por si só, não impõe a necessidade de elaboração da estimativa do impacto orçamentário-financeiro, pois para configurar a necessidade de tal documentação são necessários dois requisitos; que a futura contratação trate de criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental que não foram contempladas em créditos orçamentários; e que implique em geração ou aumento de despesa.

Desse modo, considerando a despesa realizada foi autorizada por meio de dotação própria contemplada na Lei Orçamentaria Anual, para aquisição dos veículos, torna inaplicável os incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000.

1.5- NULIDADE DO 1° TERMO ADITIVO:

A realização do termo aditivo, de acordo com os denunciantes, é nula, pelo fato de não haver solicitação nem justificativa plausível para a alteração. Acrescentam ainda, que o referido aditivo não foi objeto de análise de assessoria jurídica municipal, o que é exigência do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93.

Em análise ao Primeiro Termo Aditivo, fl. 160, a Administração alterou o objeto da contratação, conforme se infere da Cláusula Segunda e Terceira, como segue:

CLAUSULA SEGUNDA

2.1 O presente Termo Aditivo decorre da modificação do objeto do contrato e da necessidade de inclusão de dotação orçamentaria, conforme clausula oitava do instrumento contratual.

CLAUSULA TERCEIRA

3.1 O objeto passa a conter aquisição de ônibus usado para manutenção das atividades da Secretaria Municipal de Esporte e Lazer e a dotação orçamentaria destinada ao pagamento é a seguinte:

1.019 – Aquisição de veículos e material permanente – 44905200 – Equipamentos e Material Permanente.

A Lei nº 8.666/93 estabelece no art. 65, as hipóteses de alteração contratual, *in verbis*:

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;



Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- 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 conseqüências 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Dentre as hipóteses elencadas, percebe-se que a mudança da destinação do objeto não é uma hipótese de alteração contratual válida.

Além disso, percebe-se que não há evidências de que houve algum tipo de exame prévio realizado pela assessoria jurídica da Administração em relação as alterações feitas por meio do termo aditivo, fato que resulta em violação do art. 38 que determina em seu parágrafo único o seguinte:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Desse modo, tendo em vista que a Administração Pública realizou licitação e adquiriu três ônibus destinados ao transporte escolar, não poderia alterar a destinação de um dos ônibus para a manutenção das atividades da Secretaria Municipal de Esporte e Lazer, pois



Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

está não é uma hipótese contemplada no art. 65 da Lei nº 8.666/93, somada a essa irregularidade tem-se que não foi apresentada a devida justificativa para a alteração contratual, e ainda não houve a aprovação do termo aditivo pela assessoria jurídica, na forma estabelecida no parágrafo único do art. 38 da mesma Lei.

1.6- FALHAS COMETIDAS PELA COMISSÃO DE AVALIAÇÃO:

De acordo com os denunciantes, a comissão de avaliação do Município de Conceição da Aparecida, responsável pela avaliação dos bens adquiridos elaborou documentos apontando falhas nos veículos, que culminam na nulidade do ato de recebimento dos bens licitados.

Alegam que os documentos de fls. 154 a 157 não indicam a placa dos veículos, sendo impossível indicar qual foi vistoriado.

Acrescentam ainda que o laudo de vistoria de fls. 157 a 159, constam que " o ônibus encontra em bom estado tudo de acordo com o que foi pedido", entretanto, no documento está exposto a falta de estepe, o que vai contra as especificações do edital.

Por fim, ressaltam que os valores foram "debitados" na conta da empresa Pódio Soluções Automotivas — EIRELLI, sem que houvesse a informação de que os veículos tenham sido equipados de acordo com as exigências do edital. Chamam atenção ainda, para o fato das CRLVs dos veículos (f. 120/121) constarem como proprietária a empresa Viação Jacarandá de Campos LTDA, da cidade de Campos do Goitacazes.

Cumpre informar que o procedimento licitatório em análise foi devidamente numerado, fato que pressupõe a realização cronológica dos atos que o compõem, portanto foram apresentadas às fls. 154 a 159, os atos de vistoria.

Em análise às alegações supracitadas, percebe-se que a vistoria da fl. 156 é a segunda avaliação do veículo indicado na vistoria de fl. 154 e nesta segunda vistoria a comissão informa que as pendências foram sanadas e nela está contida a informação da placa (LPE 2301), daí se conclui que para o primeiro veículo vistoriado houve a indicação da placa e as pendências foram sanadas. Essa mesma situação pode ser observada nos documentos de fls. 158 e 159, portanto para o segundo veículo, inexiste qualquer pendência ou omissão de identificação do veículo.



Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Em relação ao terceiro veículo foi apresentada a vistoria de fls. 157 e 158, em que a única pendência foi a falta de estepe, nota-se que não há nenhum documento comprovando que esse vício foi corrigido, dessa forma, conclui-se que há irregularidade na vistoria, pois a ausência do estepe contradiz as especificações do Termo de Referência, assim como houve omissão na indicação da placa do veículo vistoriado.

No que tange as CRLVs dos veículos estarem em nome da empresa Viação Jacarandá de Campos LTDA, da cidade de Campos do Goitacazes, não compromete a licitação, uma vez que no instrumento convocatório não há qualquer restrição dessa natureza, sobretudo considerando que como se trata de ramo de negócio de venda de veículos usados não é de se estranhar que os veículos comercializados nesse ramo estejam no nome de terceiros.

Portanto, não há nenhuma irregularidade, nesse aspecto, pois o procedimento licitatório visa a compra de ônibus usados e o fato do proprietário ser diferente da empresa contratada, em nada compromete a licitação, pois o licitante é o comerciante do bem.

Assim, apenas a alegação referente a falta de estepe procede, pelo fato de contrariar uma especificação do Termo de Referência.

III- CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o processo licitatório em análise apresentou as seguintes irregularidades:

- A) Coletas de preços de veículos que não atendem a especificações do edital.
- B) O Primeiro Termo Aditivo apresentou alteração na destinação do objeto licitado e na indicação da dotação orçamentária, sem amparo legal e sem a devida justificativa, conforme art. 65 da Lei nº 8.666/93; e ainda não houve a aprovação da minuta do termo aditivo pela assessoria jurídica, na forma do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93.
- C) Irregularidade no laudo de vistoria, pois foi informado a ausência do estepe em um dos veículos adquiridos, sem observar as especificações do Termo de Referência, assim como houve omissão na indicação da placa do veículo vistoriado.

1^a CFM, em 06/09/2018.



Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Maria Helena Pires

Analista de Controle Externo
TC 2172-2

Túlio Xavier de Oliveira Estagiário Mat. 220217

Processo nº: 1047643

Natureza: Representação

Denunciante: Eleir Ribeiro de Carvalho e João Rogério dos Santos

Denunciada: Ruberval José Gonçalves: Prefeito Municipal

Em cumprimento ao despacho de fl. 183, encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas.

1^a CFM, em 11 de outubro de 2018.

Maria Helena Pires Coordenadora de Área TC 2172-2