



Acórdão 00617/2021-6 - 1ª Câmara

Processo: 06767/2016-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2015

UG: PMBSF - Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Responsável: LUCIANO HENRIQUE SORDINE PEREIRA, RORMAR ROAS DELOGO, AGUIA TRANSPORTE LTDA, ALCEBIDES GONCALVES PRIMO, AMARANTES & THOMAZIN TRANSPORTES LTDA, CENTROESTE TRANSPORTES LTDA, COLTRANS COLATINA TRANSPORTES LTDA - EPP, G.P. TRANSPORTES LTDA, JAIR STEFANON, JOSE CARLOS GROSMANN KAISER, OSVALDO VALSON SAAR, TRANSPORTE MUNICIPAL VIEIRA CABRAL LTDA, JOANA D ARC ALVES VILELA, GMV RODRIGUES LTDA, MIRELLA NEVES RICARDO, ALESSANDRO SEGISMUNDO DE BRITTO, VIX SERVICOS - ES LTDA, AURELIANO FERREIRA DE SOUZA, EVERTON RIBEIRO MORETISSON, AEROZON PNEUS LIMITADA, LUCIANO FERREIRA MACIEL, FABIO BASTIANELLE DA SILVA, ALDAIR ANTONIO RHEIN, WHESTER JUNIOR FARIA MATOS

Procuradores: SÉRGIO SEVERIANO RODEX, FABRÍCIO ANDRADE ALBANI, PAULO ROBERTO ARAÚJO, GABRIELA DEMÉTRIO ARAÚJO DELVANO CUNHA, EDIVAN FOSSE DA SILVA (OAB: 12743-ES), ELYANDERSON AUGUSTO FERREIRA DE SOUZA, WALER FERNANDES VITAL, FRANCISCO ADAO SILVA DE CARVALHO (CPF: 004.860.937-43), ELIELTON PEREIRA RIBEIRO, BRUNO RAPHAEL DUQUE MOTA, TALYTTA DAHER RANGEL FORATTINI PEDRA (OAB: 16120-ES), ANDERSON SANT ANA PEDRA (OAB: 9712-ES), ANDRÉ DE SOUZA PANSINI, JOSÉ GUSTAVO BABILONIO

FISCALIZAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO – EXERCÍCIOS DE 2013 A 2015 – TRANSPORTE ESCOLAR - CONVERTER EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – AUDITORIA - DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. Os valores referenciais relativos à contratação de Transporte Escolar praticados pela Sedu devem considerar a realidade local da municipalidade, bem como o planejamento articulado e colaborativo entre os respectivos entes, nos termos do art. 3º da Lei Federal nº 10.709/2003, em não sendo assim, o não acolhimento de tais valores referenciais pelo município,

devidamente motivado, não será considerado irregularidade.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de fiscalização realizada na Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, relativa aos exercícios de 2013 a 2015, sob a gestão do Sr. Luciano Henrique Sordine Pereira.

Elaborado Relatório de Auditoria Ordinária 28/2016 e a Instrução Técnica Inicial 1162/2016, a Decisão Preliminar TC-544/2017 determinou a citação dos responsáveis para a apresentação de justificativas.

Juntadas aos autos as razões apresentadas tempestivamente pelos responsáveis, verificou-se à revelia de Everton Ribeiro Moretisson, declarada conforme Despacho 43581/2017.

Encaminhados os autos ao NOF - Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, foi elaborada Instrução Conclusiva 02239/2020-7 que ratificou a ocorrência das seguintes irregularidades apresentada na proposta de encaminhamento:

4 - CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1. Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos, que versam sobre Fiscalização/Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, relativa ao exercício de 2013 a 2015, entendeu-se que devem ser mantidas as seguintes irregularidades:

4.1.1. Dispensa indevida de licitação em virtude de falha de planejamento em contratação de serviços de portaria, limpeza, conservação e desinfecção.

Critério: Art. 37, inc. XXI, da CF e art. 2º e art. 23 da Lei 8.666/93.
Responsáveis: Luciano Henrique Sordine Pereira, Fábio Bastianelle Silva, Aldair Antônio Rhein

4.1.2. Contratações emergenciais sucessivas derivadas de projeto básico de edital de concorrência que não contemplava informações necessárias à formalização de propostas

Critério: art. 6º, inc. IX, e art. 40, §2º, da Lei 8.666/93.
Responsável: Luciano Ferreira Maciel

4.1.3. Critério indevido para composição de custo relacionado ao auxílio creche

Critérios: artigos 58, 66, 77 e 87 da Lei 8.666/93.

Responsáveis: Empresa Vix Serviços Ltda., Aureliano Ferreira de Souza, Everton Ribeiro Moretisson, Whester Junior Faria Matos e Alessandro Segismundo de Britto.

Ressarcimento: 26.955,47 VRTE

4.1.4. Contratação para aquisição de pneus e câmaras de ar em preços superiores aos valores praticados no mercado

Critério: Lei 8.666/93, art. 15, inc. V; art. 43, inc. IV; Princípio da Economicidade.

Responsáveis: Luciano Henrique Sordine Pereira, Joana D'arc Alves Vilela e Aerozon Pneus Ltda.

Ressarcimento: 13.267,45 VRTE

4.1.5. Parcelamento inadequado de objeto que por sua natureza deveria ter sido licitado separadamente

Critério: art. 15, inc. IV; e art. 23, §1º, da Lei 8.666/93.

Responsáveis: Joana D'arc Alves Vilela e Luciano Ferreira Maciel

4.2. Tendo em vista a existência de danos ao erário, no valor total de 40.222,92 VRTE, sugere-se, preliminarmente, a conversão dos autos em tomada de contas especial, na forma do art. 57, inciso IV, da Lei Complementar Estadual 621/2012, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento.

4.3. Posto isso, e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/2013, conclui-se opinando por:

4.3.1. Não acolher a preliminar de ilegitimidade passiva proposta Luciano Henrique Sordine Pereira e Luciano Ferreira Maciel;

4.3.2. Acolher parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Luciano Henrique Sordine Pereira em razão das irregularidades descritas nos itens 4.1.1 e 4.1.4 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento de 13.267,45 VRTE, em solidariedade com Joana D'arc Alves Vilela e Aerozon Pneus Ltda., sugerindo-se ainda a aplicação de multa, com fundamento no artigo 135 da Lei Complementar Estadual 621/2012;

4.3.3. Acolher parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Luciano Ferreira Maciel, em razão das irregularidades descritas nos itens 4.1.2 e 4.1.5 desta ITC, sugerindo-se a aplicação de multa, com fundamento no artigo 135 da Lei Complementar Estadual 621/2012;

4.3.4. Acolher parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Joana D'arc Alves Vilela, em razão das irregularidades descritas nos itens 4.1.4 e 4.1.5 desta ITC, condenando-a ao ressarcimento de 13.267,45 VRTE, em solidariedade com Luciano Henrique Sordine Pereira e Aerozon Pneus Ltda., sugerindo-se ainda a aplicação de multa, com fundamento no artigo 135 da Lei Complementar Estadual 621/2012;

4.3.5. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Aldair Antônio Rheinem razão da irregularidade descrita no item 4.1.1 desta ITC, sugerindo-se a aplicação de multa, com fundamento no artigo 135 da Lei Complementar Estadual 621/2012;

4.3.6. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Fábio Bastianelle Silva em razão da irregularidade descrita no item 4.1.1 desta ITC, sugerindo-se a aplicação de multa, com fundamento no artigo 135 da Lei Complementar Estadual 621/2012;

4.3.7. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Alessandro Segismundo de Britto em razão da irregularidade descrita no item 4.1.3 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento de 26.955,47 VRTE, em solidariedade com Aureliano Ferreira de Souza, Everton Ribeiro Moretisson, Whester Junior Faria Matos e Vix Serviços ES Ltda., sugerindo-se ainda a aplicação de multa, com fundamento no artigo 135 da Lei Complementar Estadual 621/2012;

4.3.8. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Aureliano Ferreira de Souza em razão da irregularidade descrita no item 4.1.3 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento de 26.955,47 VRTE, em solidariedade com Alessandro Segismundo de Britto, Everton Ribeiro Moretisson, Whester Junior Faria Matos e Vix Serviços ES Ltda., sugerindo-se ainda a aplicação de multa, com fundamento no artigo 135 da Lei Complementar Estadual 621/2012;

4.3.9. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Whester Junior Faria Matos em razão da irregularidade descrita no item 4.1.3 desta ITC condenando-o ao ressarcimento de 26.955,47 VRTE, em solidariedade com Alessandro Segismundo de Britto, Aureliano Ferreira de Souza, Everton Ribeiro Moretisson e Vix Serviços ES Ltda., sugerindo-se ainda a aplicação de multa, com fundamento no artigo 135 da Lei Complementar Estadual 621/2012;

4.3.10. Julgar irregulares as contas de Everton Ribeiro Moretisson em razão da irregularidade descrita no item 4.1.3 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento de 26.955,47 VRTE, em solidariedade com Alessandro Segismundo de Britto, Aureliano Ferreira de Souza, Whester Junior Faria Matos e Vix Serviços ES Ltda., sugerindo-se ainda a aplicação de multa, com fundamento no artigo 135 da Lei Complementar Estadual 621/2012;

4.3.11. Rejeitar as razões de justificativas de Aerozon Pneus Ltda. em razão da irregularidade descrita no item 4.1.4 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento de 13.267,45 VRTE, em solidariedade com Joana D'arc Alves Vilela e Luciano Henrique Sordine Pereira;

4.3.12. Rejeitar as razões de justificativas de Vix Serviços ES Ltda. em razão da irregularidade descrita no item 4.1.3 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento de 26.955,47 VRTE, em solidariedade com Alessandro Segismundo de Britto, Aureliano Ferreira de Souza, Everton Ribeiro Moretisson e Whester Junior Faria Matos;

4.3.13. Acolher as razões de justificativa e julgar regulares as contas de Mirella Neves Ricardo;

4.3.14. Acolher as razões de justificativa e julgar regulares as contas de Rormar Roas Delogo;

4.3.15. Acolher as razões de justificativa de Águia Transportes Ltda. – ME, Alcebides Gonçalves Primo – ME, Amarantes e Thomazin Transportes Ltda. – ME, Centroeste Transportes Ltda. – ME, Coltrans - Colatina Transportes Ltda. – ME, GMV Rodrigues Ltda. – ME, G. P. Transportes – ME, Jair Stefanon – ME, José Carlos Grosmann Kaiser – ME, Osvaldo Valson Saar – ME, Transporte Municipal Vieira Cabral Ltda. – ME.

4.3.16. Solicitar a Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco que encaminhe a este Tribunal de Contas os comprovantes de pagamento relativos aos Contratos 165/2015 e 73/2016, firmados com a empresa Vix Serviços-ES Ltda., para a prestação de serviços de portaria, limpeza, conservação e desinfecção das unidades escolares e unidades de saúde do Município de Barra de São Francisco e a decisão da Justiça do Trabalho acerca da necessidade ou não do pagamento de adicional de insalubridade em relação aos referidos contratos.

4.3.17. Sugerir a instauração de Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 152 do RITCEES e art. 57, IV, da LC 621/2012, para a verificação de repasse indevido à empresa Vix Serviços ES Ltda. de valor referente a auxílio-creche, em relação ao Contrato 73/2016 (março a junho) e ao Contrato 146/2016.

O Ministério Público de Contas, através do seu procurador Luciano Vieira, acompanha em parte o posicionamento técnico nos termos do **Parecer 00874/2021-1**.

O processo foi levado a julgamento na 18ª sessão ordinária de julgamento por meio do voto 01714/2021-4, que teve aprovação em Primeira Câmara, no entanto, em momento posterior se observou erro material no dispositivo, em que deixou de constar a Conversão em Tomada de Contas, motivo pelo qual, submeto novamente o voto a este Colegiado.

Ato contínuo, os autos foram remetidos a este Gabinete. É o relatório.

II – PRELIMINAR

II.1 – Ilegitimidade passiva do Sr. Luciano Henrique Sordeni Pereira (Prefeitura Municipal)

Alega o defendente, que na acusação de improbidade administrativa, as acusações acima são de inteira responsabilidade da parte que deu causa isso porque a responsabilidade no caso em tela só é solidária quando provada ao menos a culpa, ou seja, é subjetiva e não objetiva, não gerando solidariedade passiva.

Alega ainda, que quando se fala em atos de homologação e de adjudicação no bojo de procedimentos licitatórios, nota-se que são sempre praticados pela autoridade competente, no caso o prefeito, entretanto não se pode usar de subterfúgio para que

haja responsabilização do prefeito apenas pela prática destes atos em um procedimento licitatório, pois são atos de administração, não tendo o condão de atribuir responsabilidade imediata do prefeito.

Nesse sentido, corroboro com o posicionamento técnico, entendendo que todos aqueles, que de alguma forma contribuíram para a ocorrência, sejam ou não ordenadores de despesas, estão submetido a possível responsabilização no âmbito do Tribunal de Contas do Espírito Santo.

Assim, verifico possível sua responsabilização, negando provimento ao pedido de ilegitimidade, ressalvando que a análise será realizada quando da apreciação de mérito das irregularidades:

2.1.1. Não disponibilização de planilha de custos para formação de preços em procedimentos de contratação de serviço de transporte escolar

Critérios: art. 6º, inc. IX, art. 7º, §2º, inc. II, art. 26, inc. III, e art. 40, §2º, I, da Lei 8.666/93.

2.1.2. Ausência de balizamento em preços de referência para contratação de serviços de transporte escolar da rede estadual de ensino

Critérios: Lei 8.666/93, art. 15, inc. V; art. 43, inc. IV; e Lei 10.520/2002, art. 3º, inc. III.

2.1.3. Preços contratados acima dos valores praticados no mercado para os serviços de transporte escolar

Critérios: Lei 8.666/93, art. 15, inc. V, e art. 43, inc. IV.

2.2.1. Dispensa indevida de licitação em virtude de falha de planejamento em contratação de serviços de portaria, limpeza, conservação e desinfecção

Critérios: Art. 37, inc. XXI, da CRFB/88; art. 2º e art. 23 da Lei 8.666/93.

2.3.1. Contratação para aquisição de pneus e câmaras de ar em preços superiores aos valores praticados no mercado

Critérios: Lei 8.666/93, art. 15, inc. V; art. 43, inc. IV; Princípio da Economicidade.

II.2 – Ilegitimidade passiva do Sr. Luciano Ferreira Maciel (gerente jurídico)

Alega o defendente as irregularidades que lhe foram imputadas não fazem parte de sua alçada, e sim dos membros da CPL, trazendo para tanto julgamento desta Corte de Contas.

Assim como no item acima, entendo pela necessidade da análise de mérito, para que se perfaça apreciação quanto a sua responsabilidade, e nego provimento a ilegitimidade arguida.

III – FUNDAMENTAÇÃO

III.1 – Não disponibilização de planilha de custos para formação de preços em procedimentos de contratação de serviço de transporte escolar

Crítérios: art. 6º, inc. IX, art. 7º, §2º, inc. II, art. 26, inc. III, e art. 40, §2º, I, da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Luciano Henrique Sordine Pereira – Prefeito e ordenador de despesas

CONDUTA: Autorizar a realização de certame desprovido de planilha de custos para a formação de preços em procedimento de contratação de transporte escolar, considerando-se todos os objetos analisados.

Rormar Roas Delogo – Pregoeiro oficial, conforme Decreto 3/2014

CONDUTA: Elaborar edital de licitação desprovido de planilha de composição de custos para formação de preços de referência dos serviços de transporte escolar, considerando-se os Pregões Presenciais 59/2014 e 60/2014.

Joana D'arc Alves Vilela – Pregoeira oficial, conforme Decreto 3/2015

CONDUTA: Elaborar edital de licitação desprovido de planilha de composição de custos para formação de preços de referência dos serviços de transporte escolar, considerando-se os Pregões Presenciais 2/2015 e 3/2015.

Mirella Neves Ricardo – Presidente da CPL, conforme Decreto 1/2015

CONDUTA: Promover dispensa de licitação para contratação de serviços de transporte escolar desprovida de planilha de composição de custos para formação de preços de referência dos serviços de transporte escolar, considerando-se as Dispensas 1/2015 e 2/2015.

Luciano Ferreira Maciel – Gerente de Assuntos Jurídicos – OAB/ES 20.783

CONDUTA: Aprovar minuta de edital desprovida de planilha de composição de custos para formação de preços de referência dos serviços de transporte escolar, considerando-se todos os objetos analisados.

A irregularidade apontada é a falta de justificativa, por meio de planilhas ou estudos técnicos, a composição do custo do quilômetro a ser contratado. Foi apontado ainda divergência entre os valores estabelecidos para transporte de alunos da rede municipal e de alunos da rede estadual, uma vez que as rotas percorridas pelos prestadores de serviços, em ambos os contratos, perpassam pelo mesmo tipo de

terreno, com uma topografia típica de zona rural, dentro do Município de Barra de São Francisco.

Em sede de justificativa o defendente trouxe aos autos:

- **Rormar Roas Delogo e Joana D'arc Alves Vilela**

Alega os defendentes que “consta a planilha de orçamentos no Pregão Presencial nº 59/2014, tendo a Administração Pública se baseado em tais orçamentos para a realização do referido Pregão Presencial”.

- **Mirela Neves Ricardo**

Alega o defendente que para contratação do objeto, fora realizada, por parte da Secretaria Municipal de Educação, pesquisas de Preços junto a diversas empresas do ramo pertinente ao objeto.

No que se refere ao Ato de Dispensa 0001/2015, foram juntados os orçamentos das seguintes empresas: Águia Transportes Ltda ME, Osvaldo Valson Saar ME, Centroeste Transportes Ltda. ME, Jair Stefanon ME, Amarantes & Thomazin Transporte Ltda. ME e Transportes Vieira Cabral (Anexos 03 a 11), sendo que tal pesquisa fora utilizada como parâmetro para obtenção dos valores de referência.

No que se refere ao Ato de Dispensa 0002/2015, foram juntados os orçamentos das seguintes empresas: Águia Transportes Ltda. ME, Centroeste Transportes Ltda. Me, Jair Stefanon Me (Anexos 12 a 14), sendo que tal pesquisa fora utilizada como parâmetro para obtenção dos valores de referência.

- **Luciano Ferreira Maciel**

Alega o defendente que a análise e pesquisa de preços de referência para a contratação de serviços foge da competência e do campo de atuação do assessor jurídico.

É sabido que é de competência da comissão de licitação, do pregoeiro e da autoridade superior verificar se houve recente pesquisa de preço junto a fornecedores do bem a ser licitado e se essa pesquisa observou critérios aceitáveis, conforme entendimento firmado pelo TCU.

Inclusive, frise-se, este honrado Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, ao analisar caso idêntico aos presentes autos, **por meio do Acórdão TC-1217 /2016**, firmou entendimento no sentido de que **a responsabilidade pelas questões relacionadas a orçamentos e pesquisas de preços recai nos membros da CPL** por negligência no exercício de suas funções, tendo inclusive mencionado os julgados do TCU.

[...]

Confiamos também, frise-se, que este Egrégio Tribunal de Contas há de levar em consideração que o próprio Relatório de Auditoria 28/2016-1, contido nos autos, constatou que o ora defendente/parecerista agia com diligência e zelo em sua função, conforme Pareceres Jurídicos nº 600/2014 e 299/2015, mencionados pelos Técnicos do TCEES, sendo que o Parecer nº 600/2014 sinalizou a proximidade do vencimento do Contrato nº 195/2010, com a empresa Libra Engenharia, bem como orientou a respeito da necessidade de organização de outro procedimento licitatório; Ao passo que o Parecer nº 299/2015 autorizou a contratação emergencial de uma nova empresa, entretanto, sugeriu a apuração da responsabilidade acerca da negligência ou desídia administrativa em face dos servidores envolvidos no caso concreto, referente ao atraso na contratação de uma nova empresa por meio de procedimento licitatório, **QUE ESTE HONRADO TCEES CONSIDERE TAIS ATOS QUE DEMONSTRAM A BOA FÉ E O ZELO PRATICADO PELO ORA PARECERISTA.**

Para análise da presente irregularidade, faz-se necessário um conhecimento do histórico das licitações referentes à contratação de transporte escolar.

Segundo relatado fora realizado os Pregões Presenciais 59/2014 e 60/2014, tendo determinadas linhas restado desertas, momento em que foi realizado o Pregão Presencial 2/2015 (para rede municipal) e Pregão Presencial 3/2015 (para rede estadual).

Ainda assim, algumas linhas não foram objeto de adjudicação, por parte da Administração, por terem sido declaradas desertas e/ou fracassadas, culminando nos atos de dispensa de licitação 1/2015 e 2/2015.

Em sendo assim, foi apontado em Relatório de Auditoria que a Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco contratou serviços de transporte escolar (Pregão Presencial nº 59/2014, 60/2014, 02/2015 e 03/2015 e processos de dispensa de licitação nº 01/2015 e 02/2015) sem a elaboração de planilhas de custo, infringindo os artigos 6º, inciso IX, 7º, § 2º, inciso II, 26, parágrafo único, inciso II e 40, § 2º, inciso I, da Lei de Licitações.

Pois bem, de fato assiste razão a equipe técnica quando afirma que os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários (artigo 7º, § 2º, inc. II da Lei de Licitações).

Nesse sentido, em atenção aos documentos juntado aos autos em Vol. digitalizado 08829/2019 – pg. 81/84, o Sr. Luciano Henrique Sordine Pereira, juntou pesquisa de preço realizada estabelecendo valores, **por quilometro rodado**, para pagamento dos serviços de transporte escolar. Ocorre que, em momento de elaboração do edital, a Prefeitura optou por utilizar-se de **valores abaixo da média praticada no mercado**.

No que tange ao apontamento em que não fora realizado apresentação de custo unitário considerando o tipo de frota utilizada, idade dos veículos, reposição de peças, manutenção, motoristas, monitores, combustível, lubrificantes, seguros, impostos etc. Destaca-se que o Parecer nº 01/2016 – TRANSCOLAR – ES, emitido pela Secretária Estadual de Educação, – sugerindo que os municípios realizem pesquisa de mercado e exijam que as empresas prestadoras de serviços apresentem as propostas de preços em conformidade com a metodologia apresentada pela SEDU, a fim de alcançar a contratação de serviços por preços mais justos – fora elaborado em momento posterior aos fatos ocorridos, ou seja, os fatos são datados nos exercícios de 2014 e 2015, quando o parecer foi emitido no ano de 2016.

Nestes termos, por considerar que, anteriormente à publicação do Parecer nº 01/2016, a pesquisa de preços de mercado, sem demonstração da decomposição do valor ofertado, era suficiente para a contratação de serviços de transporte escolar, **afasto a presente irregularidade**.

III.2 – Ausência de balizamento em preços de referência para contratação de serviços de transporte escolar da rede estadual de ensino

Critérios: Lei 8.666/93, art. 15, inc. V; art. 43, inc. IV; e Lei 10.520/2002, art. 3º, inc. III.

Responsáveis:

Luciano Henrique Sordine Pereira – Prefeito e ordenador de despesas

CONDUTA: Autorizar a realização de certame desprovido de preços de referência para contratação de serviços de transporte escolar para a rede estadual de ensino, considerando-se todos os objetos analisados.

Rormar Roas Delogo – Pregoeiro oficial, conforme Decreto 3/2014

CONDUTA: Elaborar edital de licitação desprovido de preços de referência para contratação de serviços de transporte escolar para a rede estadual de ensino, considerando-se o Pregão Presencial 60/2014.

Joana D'arc Alves Vilela – Pregoeira oficial, conforme Decreto 3/2015

CONDUTA: Elaborar edital de licitação desprovido de preços de referência para contratação de serviços de transporte escolar para a rede estadual de ensino, considerando-se o Pregão Presencial 3/2015.

Luciano Ferreira Maciel – Gerente de Assuntos Jurídicos – OAB/ES 20.783

CONDUTA: Aprovar minuta de edital desprovida de preços de referência para contratação de serviços de transporte escolar da rede estadual de ensino, considerando-se todos os objetos analisados.

A presente irregularidade foi apontada em face dos critérios adotados para definição do preço nas contratações efetivadas, isso porque, os processos de contratação de serviços de transporte escolar para a rede estadual de ensino não foram devidamente instruídos com orçamentos para balizar a apuração do preço de referência, sequer os valores definidos na Portaria 67-R, de 17 de março de 2014 da SEDU, em vigor na data da realização dos pregões, foram considerados.

Em sede de justificativa os defendentes apresentaram as seguintes razões:

- **Rormar Roas Delogo e Joana D'arc Alves Vilela**

Alega o defendente que por um equívoco, a Comissão de Pregão não anexou tais orçamentos no referido processo licitatório, porém, tais preços utilizados como parâmetro estavam de acordo com os praticados no mercado pelos fornecedores dos serviços de transporte escolar das referidas linhas.

Tanto é verdade, que os orçamentos anexados no Pregão nº 02/2015, de Janeiro de 2015 (Mesmo mês de abertura do Pregão nº 60/2014), demonstram que de fato os preços utilizados como base no Pregão nº 60/2014 eram os mesmos que já estavam sendo praticados pelos fornecedores de serviços de transporte escolar das referidas linhas objeto do Pregão no 60/2014, conforme pode ser observado pela planilha de orçamentos anexada no Pregão no 02/2015.

- **Luciano Ferreira Maciel**

As justificativas apresentada por Luciano Ferreira Maciel, são as mesmas do item anterior.

Em relatório de auditoria ficou constatado que na realização do Pregão Presencial 60/2014, que não houve a realização de pesquisa de preços.

A defesa destacou que a Administração Pública se pautou nos orçamentos e preços que já vinham comumente sendo praticados no mercado pelos fornecedores dos serviços de transporte escolar das referidas linhas de transporte e que, apesar de não constarem dos autos, a pesquisa de preços realizada posteriormente, para os Pregões 02 e 03/2015, comprovaram que os valores adotados para o Pregão Presencial 60/2014 estava de acordo com o mercado.

Destacou a equipe técnica que “após a realização dos certames e a remanescente de lotes não contratados, segundo os autos, foi realizada nova pesquisa de preços e a publicação dos editais para os Pregões 02/2015 (rede municipal) e 03/2015 (rede estadual). Porém, para o PP 03/2015, a PM manteve os valores anteriormente fixados para o PP 60/2014”.

Em sendo assim, se observa que os valores praticados no edital 60/2014, estavam adequados ao preço praticado pelo mercado, dessa forma, acompanhando entendimento técnico e ministerial, afastando a presente irregularidade.

III.3 – Preços contratados acima dos valores praticados no mercado para os serviços de transporte escolar

Crítérios: Lei 8.666/93, art. 15, inc. V, e art. 43, inc. IV.

Responsáveis:

Luciano Henrique Sordine Pereira – Prefeito e ordenador de despesas –

CONDUTA: Contratar serviços de transporte escolar com preços superiores aos valores praticados no mercado, considerando-se todos os objetos analisados.

Rormar Roas Delogo – Pregoeiro oficial, conforme Decreto 3/2014

CONDUTA: Elaborar editais de licitação para contratação de serviços de transporte escolar com preços superiores aos valores praticados no mercado, considerando-se os Pregões Presenciais 59/2014 e 60/2014.

Joana D'arc Alves Vilela – Pregoeira oficial, conforme Decreto 3/2015

CONDUTA: Elaborar editais de licitação para contratação de serviços de transporte escolar com preços superiores aos valores praticados no mercado, considerando-se os Pregões Presenciais 2/2015 e 3/2015.

Mirella Neves Ricardo – Presidente da CPL, conforme Decreto 1/2015

CONDUTA: Elaborar editais de licitação para contratação de serviços de transporte escolar com preços superiores aos valores praticados no mercado, considerando-se as Dispensas 1/2015 e 2/2015.

Empresas de Transporte Escolar, conforme discriminado abaixo:

EMPRESA	CONTRATOS
ÁGUIA TRANSPORTES LTDA - ME	72/2015 – 88/2015 – 92/2015 – 115/2015
ALCEBIDES GONÇALVES PRIMO - ME	73/2015 – 78/2015
AMARANTES E THOMAZIN TRANSPORTES LTDA - ME	74/2015 – 89/2015 – 118/2015
CENTROESTE TRANSPORTES LTDA - ME	75/2015 – 79/2015
COLTRANS - COLATINA TRANSPORTES LTDA - ME	80/2015
GMV RODRIGUES LTDA - ME	87/2015
G. P. TRANSPORTES - ME	76/2015 – 81/2015 – 93/2015
JAIR STEFANON - ME	82/2015 – 90/2015 – 117/2015
JOSÉ CARLOS GROSMANN KAISER - ME	83/2015 – 91/2015
OSVALDO VALSON SAAR - ME	77/2015 – 84/2015 – 94/2015 – 116/2015
TRANSPORTE MUNICIPAL VIEIRA CABRAL LTDA - ME	85/2015

CONDUTA: Contratar, executar e receber por serviços de transporte escolar em preços superiores aos valores praticados no mercado.

A irregularidade foi apontada por não ter apresentado nenhum tipo de estudo técnico ou planilhas justificando a fixação do valor do quilômetro rodado a ser pago a título de remuneração pela prestação do serviço de transporte escolar envolvendo rede estadual e municipal de ensino.

O Pregão 59/2014 visava licitar vinte e sete lotes, contendo uma linha cada lote, ocasião em que houve a participação de nove empresas licitantes. **Desse total de vinte e sete lotes, verificou-se que em apenas dois foram registradas propostas de mais de um licitante (lote 10 e lote 26)** e, mesmo assim, em preços muito superiores àqueles definidos como teto máximo pela Administração. Assim, na disputa de lances, apenas a empresa que apresentava a proposta promovia lance adicional a fim de adequar sua proposta ao preço máximo estabelecido no edital, conforme se evidencia no 'histórico de lances' anexo (ANEXO 2).

Essa coincidência repetiu-se quando da realização do Pregão 60/2014 (um dia após a realização do Pregão 59/2014), onde foram licitados cinquenta e cinco lotes com a participação de nove empresas (sete delas também participantes do Pregão 59/2014). De maneira que, neste certame, **dos cinquenta e cinco lotes disputados, apenas um (lote 26) teve proposta**

apresentada por mais de um licitante (ANEXO 3). Registra-se que o mesmo fato ocorreu quando da realização dos Pregões 2/2015 e 3/2015.

As propostas eram apresentadas em valores coincidentes com o teto estipulado no instrumento convocatório ou acima dele e, na etapa de lances, a mesma licitante que apresentava a proposta eventualmente acima da cotação reduzia seu valor a fim de adequá-lo ao valor máximo fixado pela Administração. Além disso, a contratação se dava, geralmente, pelo preço máximo estipulado nos editais, excetuando-se em apenas um ou outro caso isolado, onde era reduzido somente um centavo o valor da proposta original.

Tais circunstâncias sugerem a ocorrência de pactuação prévia das linhas a serem arrematadas por cada empresa, reduzindo-se a competitividade dos procedimentos licitatórios e, conseqüentemente, elevando-se os preços da contratação.

Outro fato relevante que evidenciou a falta de diligência da Administração para com a fixação de preços condizentes com aqueles praticados no mercado ficou caracterizado quando da contratação, por dispensa de licitação, do prestador de serviço para **a linha referente ao lote 18 do Pregão 2/2015**. Nesse certame, o referido lote foi declarado fracassado em virtude da inabilitação do licitante AMARANTES & THOMAZIN TRANSPORTES LTDA ME, por ter deixado de apresentar o Termo de Autorização referente a dois dos seus veículos.

Ocorre que, por ocasião da realização do Pregão Presencial 2/2015, sua proposta foi fixada no valor de R\$ 4,80 por quilômetro rodado (em 5 de fevereiro de 2015). Logo após, em 9 de março de 2015, por meio do ato de dispensa 01/2015, o mesmo licitante fora contratado pela Administração para prestar serviços de transporte escolar na linha alusiva ao mesmo lote 18, pelo preço de R\$ 7,50 o quilômetro rodado (ANEXO 4).

Diante da discrepância identificada entre os contratos firmados para prestação dos serviços de transporte de alunos das redes estadual e municipal, procedeu-se levantamento de preços praticados no mercado local, oportunidade em que foram identificados contratos firmados diretamente entre a Secretaria Estadual de Educação e os próprios fornecedores locais, por meio de pesquisa no endereço eletrônico de transparência pública do Estado do Espírito Santo.

Neste instante, verificou-se que os contratos firmados pela Sedu apresentavam preços bem inferiores aos praticados pelo Município, obedecendo rigorosamente aos valores estabelecidos como referência pela Portaria Sedu 009-R/2015. Destaca-se que todos os fornecedores contratados pela Sedu prestavam serviços ao Município a preços superiores, evidenciando a ausência de compatibilidade dos preços inicialmente praticados.

Em sede de justificativa, foram apresentada as seguintes informações:

- **Mirela Neves Ricardo**

Alega a defendente que os valores utilizados na contratação, foram obtidos através de Pesquisa de Preços confeccionada pela Secretaria Municipal de Educação. E que a mesma, não tem responsabilidade na confecção da pesquisa de preços, uma vez que, já havia sido confeccionada pelo setor requisitante no momento da elaboração do Memorando.

Alega, que há previsão expressa na instrução normativa SCL N° 0001/2014 do município de Barra de São Francisco, a cotação de preços não é tarefa dos membros da Comissão Permanente de Licitação.

Alega por fim, que a pesquisa de preços elaborada pela Secretaria de Educação, atendeu as formalidades legais, sendo realizada com base em propostas apresentadas por diversas empresas pertencentes ao município de Barra de São Francisco.

- **Coltrans Colatina Transportes Ltda.**

Alega a empresa que, apenas apresentou proposta de preços obedecendo aos preços máximos estipulados pela contratante, conforme previsão contida no Edital de Pregão Presencial n° 60/2014, de acordo com a cláusula 12, item 12.1, cabendo ao Pregoeiro o interesse da negociação do preço, pois segundo a recente manifestação do Plenário do TCU no Acórdão 2637/2015, a tentativa de negociação para reduzir o preço final no pregão é dever da Administração.

Insta registrar também que os valores fixados na Portaria 009-R para o ano de 2015 e tomados pela equipe de auditoria como máximo de contratação pelo município para afirmar que acima disso seria preço superfaturado, por discordância, tais valores foram motivadores da Ação Civil Pública, proposta pela Promotoria de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, em face do Município de Pancas, tendo sido proferida decisão pelo juiz da Comarca determinando que aquele Município procedesse a contratação por dispensa de licitação, mesmo que os preços dos serviços a serem prestados não estivessem de acordo com a Portaria n° 009-R de 16 de março de 2015. Determinado ainda que o Estado do Espírito Santo eleve o repasse financeiro no tocante ao rateio das despesas no mesmo índice de aumento dos gastos totais com o transporte Escolar, conforme cópia em anexo. (doc. 05)

Dessa forma, tal decisão vem corroborar os argumentos de que os valores constantes da Portaria são impraticáveis, muito aquém dos custos para a realização da prestação dos serviços e que os preços propostos pela justificante não são superfaturados conforme quer fazer crer por linhas transversas a equipe de auditoria.

Por último, a prevalecer o entendimento da área técnica teríamos a seguinte situação: para o Tribunal de Contas os preços contratados pelo município de Barra de São Francisco para os serviços de transporte escolar, se for acima dos preços fixados por Km pela Portaria SEDU 009-R/2015, são considerados superfaturados, no entanto, para a justiça Estadual, no município de Pancas a Prefeitura pode contratar serviço de transporte escolar por preço superior ao valor fixado por Km na Portaria SEDU 009-

R/2015, que não é superfaturado, ainda que a mesma SEDU faça o complemento do valor excedente! Pode isso? Claro que não. Assim, não pode prosperar as alegações de superfaturamento que tenta impor o Relatório de Auditoria ora combatido, motivo pelo qual deve ser afastada também a irregularidade atribuída à justificante.

Ao definir o valor contido no edital, na maioria dos casos o valor estabelecido é inferior ao valor apurado por pesquisas de mercado, mas superior ao valor estabelecido pela regulamentação SEDU 9-R / 2015.

No Pregão Presencial (59/2014 transportes escolar na rede municipal), o preço adotado foi inferior ao menor valor da pesquisa de preços, sendo que dos 26 lotes disponibilizados no evento, apenas 8 lotes foram arrematados. Posteriormente, para fornecimento de lotes não ligados, foi realizado o Pregão Presencial 02/2015, este utilizou um preço superior, mas ainda se encontrava dentro do preço em estudo, tendo sido então celebrado contrato para 18 lotes.

Destacou-se em ITR, que para o Pregão Presencial 60/2014, que se referia à contratação do transporte escolar da rede estadual, foram adotados valores superiores aos estabelecidos no PP 59/2014, porém, ainda dentro dos valores verificados no mercado, sendo que, dos 55 lotes ofertados, 47 foram contratados. O Pregão Presencial 03/2015, realizado para os 8 lotes remanescentes, manteve os valores do pregão anterior, tendo dito arrematados 6 lotes.

Em sendo assim, em análise estrita aos fatos dos autos, a conclusão a que se chega é que as empresas que prestam serviço de transporte escolar na região da Barra de São Francisco não aceitaram os valores abaixo do valor da pesquisa (conforme divulgado no edital da PP 59/2014). Já os valores definidos pela PP 60/2014 e 03/2015 que são mais próximos aos da pesquisa realizada não foram rejeitados pelas partes interessadas.

Nesse sentido, há julgado dessa Corte de Contas em que reconhece as peculiaridades de cada município, como apresenta ser o caso do município de Barra de São Francisco, não sendo possível afirmar que os valores referenciados pela SEDU, são condizentes com os valores de mercado ali praticado.

Cuidam os presentes autos de Relatório de Auditoria, realizada na Prefeitura Municipal de Guarapari, referente ao exercício de 2008, sob a responsabilidade dos Srs. (...), Prefeito Municipal, no período de 01/01/08 a 04/06/08, e (...), no período de 05/06/08 a 31/12/08.

(...) 7. Infringência ao Princípio da Economicidade – art. 70 da CF/88. (...) Verifico do relato, de fls. 2858/2861, que a equipe de auditoria apurou uma diferença de R\$ 73.200,04 entre os preços contratados e os preços de referência da tabela da SEDU para o **transporte escolar**.

(...) Em sendo assim, como bem informou a área técnica e o douto Representante do Parquet de Contas, a tabela da SEDU contém os valores admissíveis para o seu custeio, mediante convênio com os Municípios, de **transporte escolar**. Entretanto, cada municipalidade tem uma peculiaridade de mercado, umas podem praticar preços até menores, outras, não conseguem alocar prestadores de serviços se não praticarem preços superiores, e, nesses casos, mesmo em relação aos contratos dos convênios, o Município complementa os preços da tabela da SEDU, motivo pelo qual afasto a irregularidade.

Releva-se importante ainda que dos 26 contratos assinados para a prestação do serviço de transporte escolar, 24 contratos foram firmados com empresas estabelecidas no município de Barra de São Francisco, conforme se verifica do Anexo 5-A do RAO 28/2016, tendo participado dos certames apenas duas empresas de outros municípios (Água Doce do Norte e Colatina).

O que corrobora a tese de que os valores pagos pela Municipalidade, eram compatíveis com praticado no mercado, razão pela qual acompanhando entendimento técnico, **afasto a presente irregularidade**.

Diante das irregularidades até então analisadas, reputo importante tecer algumas considerações acerca do tema para melhor compreender o contexto jurídico e legal em que se dá a contratação do referido serviço, bem como as fontes de recursos que o custeiam, afim de exercer o papel de orientar desta Corte de Contas.

1. TRANSPORTE ESCOLAR

Considerações gerais:

O Transporte Escolar é um dos componentes que influi na qualidade da educação. Isso porque é um instrumento de democratização de oportunidades educacionais e de garantia do direito constitucional ao acesso à escola e de permanência no

processo de escolarização dos alunos residentes em áreas rurais desprovidas de unidades escolares em sua região.

Conforme dados extraídos do sítio eletrônico da SEDU, atualmente, para atender os alunos estaduais com transporte escolar, a Secretaria possui parceria **com 70 Prefeituras Municipais** por meio do **PETE/ES** e também realiza contratação de serviços para atendimento aos alunos da rede estadual dos municípios de Cariacica, Barra de São Francisco, Guarapari, Serra, Viana e São Mateus, que dependem de transporte escolar para acesso às unidades escolares mais próximas de suas residências.

E ainda, nos termos do **Parecer Consulta 018/2015 desta Corte de Contas**, o transporte escolar deve ser considerado **serviço de natureza contínua**. O instrumento convocatório deverá prever expressamente a natureza contínua do serviço de transporte escolar, especificando ainda um período máximo de contratação de até 60 meses. O limite de 25% previsto no art. 65, § 1º, da lei n. 8.666/93 refere-se a acréscimo ou decréscimo quantitativo e deverá ser considerado também nos contratos de serviços contínuos, sendo considerado como base de cálculo para a aplicação deste percentual o valor original de cada período de 12 meses, revisado e atualizado. Poderá a contratação ser efetuada no prazo de até 60 meses, sendo os reajustes baseados na variação de preços de mão de obra e insumos no período a ser reajustado.

2. O TRANSPORTE ESCOLAR NA LEGISLAÇÃO VIGENTE

2.1 Constituição Federal

A Carta Constitucional de 1988 assegura ao aluno da escola pública o direito ao transporte escolar como forma de facilitar o acesso à educação.

Seu art. 208¹ prescreve que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento ao educando, em todas as etapas da educação

¹ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material

básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, **transporte**, alimentação e assistência à saúde.

2.2 Legislação Infraconstitucional Federal

2.2.1 Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB)

A Lei nº 9.394/1996 (LDB) determina a competência dos estados e dos municípios em garantir o transporte para os alunos de suas respectivas redes de ensino:

Art. 10. Os **Estados** incumbir-se-ão de:

(...)

VII - assumir o transporte escolar dos alunos da rede estadual.

Art. 11. Os **municípios** incumbir-se-ão de:

(...)

VI - assumir o transporte escolar dos alunos da rede municipal

Nesse cenário, pertine registrar que em 2003 foi editada Lei nº 10.709/2003 que alterou a LDB, no que tange o transporte escolar (art. 10 e 11). Tal normativo ganha relevo ao estatuir a **obrigatoriedade de estabelecer colaboração entre os estados e municípios** como forma de prestar um atendimento de qualidade a todos os alunos que necessitam do transporte para ter garantido o seu direito à educação. Vejamos:

Art. 3º Cabe aos Estados **articular-se** com os respectivos Municípios, para prover o disposto nesta Lei da forma que melhor atenda aos interesses dos alunos.

2.2.3 Lei nº 10.880, de 9 de junho de 2004 - Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar – PNATE

A Lei nº 10.880/2004 instituiu o Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar – **PNATE**, com o objetivo de **oferecer transporte escolar** aos alunos da educação básica pública, residentes em área rural, por meio de **assistência**

didáticoescolar, **transporte**, alimentação e assistência à saúde.

financeira, em caráter suplementar, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, com vistas a melhorar as condições de acesso à educação.

Nos termos da referida Lei, a forma de cálculo, o valor a ser repassado aos entes, a periodicidade dos repasses, bem como as orientações e instruções necessárias à execução do PNATE, são divulgados, a cada exercício financeiro, pelo Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), vinculado ao Ministério da Educação.

Os recursos financeiros a serem repassados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de são calculados com base nos dados oficiais do **censo escolar**, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, relativo ao ano imediatamente anterior ao do atendimento.

O montante dos recursos financeiros a ser repassado aos entes é calculado com base no **número de alunos da educação básica pública residentes em área rural** que utilizem transporte escolar.

Nos termos da Resolução/CD/FNDE/MEC nº 5, de 28 de maio de 2015 os recursos financeiros do PNATE podem custear despesas com manutenção, seguros, licenciamento, impostos e taxas, pneus, câmaras, serviços de mecânica em freio, suspensão, câmbio, motor, elétrica e funilaria, recuperação de assentos, combustível e lubrificantes do veículo ou, no que couber, da embarcação utilizada para o transporte de alunos da educação básica pública residentes em área rural. Serve, também, para o pagamento de serviços contratados junto a terceiros para o transporte escolar.

2.2 Legislação Infraconstitucional Estadual

No âmbito estadual em 2013 foi editada a Lei nº 9.999/2013 que instituiu o **Programa Estadual do Transporte Escolar no Estado do Espírito Santo – PETE/ES**.

O PETE/ES tem por objetivo a transferência de recursos financeiros diretamente aos municípios que realizam, nas suas respectivas áreas de circunscrição, o transporte escolar de alunos de ensino fundamental, de ensino médio e da educação de jovens e adultos da **rede pública estadual**, residentes em área rural, a uma distância igual ou superior a **03 (três) quilômetros** da escola o da linha tronco, salvo situações em que for identificado risco de vida e áreas de vulnerabilidade.

O Programa permite, excepcionalmente, a transferência de recursos referentes a roteiros praticados pelos municípios para o transporte de alunos de sua rede de ensino, desde que observada disponibilidade orçamentária.

Nos termos do art. 3º do precitado diploma legal, o valor dos recursos do PETE/ES, a ser repassado a cada município, terá como parâmetros:

- I - a área total do município;
- II - o número de alunos matriculados no ensino fundamental, no ensino médio e na educação de jovens e adultos nas escolas estaduais, residentes em área rural, que utilizem transporte escolar, constantes nos dados oficiais do **Censo Escolar do INEP/MEC**, relativo ao ano imediatamente anterior ao do atendimento;
- III - os gastos com despesas de custeio realizadas pela administração municipal para assumir a contratação e administração do transporte escolar da rede estadual, em relação à manutenção e operação dos serviços que serão regulamentados por Decreto;
- IV - **características geográficas do município.**

Para fazer jus ao recebimento de tais recursos, os municípios precisam aderir ao Programa. Uma vez habilitado, o estado operacionalizada a transferências dos recursos para cada município de forma descentralizada e automática em **03 (três) parcelas anuais**, disponibilizadas em conta corrente específica do Banco Banestes

A transferência de recursos financeiros do PETE/ES ocorre de forma descentralizada e automática para os municípios integrantes do Programa e são creditados, mantidos e geridos em contas correntes específicas, abertas pelo município, no Banco Oficial do Estado – Banestes, devendo ser aplicados em

caderneta de poupança, quando seu uso for igual ou superior a um mês, em fundo de aplicação financeira de curto prazo, ou em operação de mercado aberto, lastreada em títulos da dívida pública federal, se a utilização ocorrer em prazo inferior a um mês.

Os valores apurados são transferidos diretamente aos municípios, com base no **plano de aplicação a ser apresentado pela Prefeitura Municipal, de acordo com as rotas, a quilometragens e o número de alunos a serem atendidos.**

Os recursos oriundos do PETE/Es podem ser utilizados para pagamento de despesas com manutenção dos veículos de frota própria e de serviços contratados junto a terceiros.

Por fim, vale destacar que na utilização dos recursos financeiros do PETE/ES, os municípios deverão observar os procedimentos da licitatórios, procedimento este debatido nos presentes autos.

Nesse cenário e em se tratando da estimativa de custos com transporte escolar rural, a Secretaria Estadual de Educação (SEDU), emitiu o Parecer nº 01/2016² – TRANSCOLAR – ES estabelecendo a metodologia a ser aplicada para tanto. Os estudos foram elaborados pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.

Observo que, em que pese tal parecer datar de 2016 e o período auditado neste caso concreto ter-se compreendido entre 2013 e 2015, entendo que vale trazer à baila as orientações prescritas pelo órgão estatal que operacionaliza a transferência de recursos aos municípios no âmbito do PETE/ES. Vejamos os principais aspectos metodológicos:

Em síntese, consta do Parecer que a representação do modelo de engenharia, com o qual se desenvolveu a planilha do transporte escolar rural do Estado do Espírito Santo é:

² Disponível em: <https://sedu.es.gov.br/transporte-escolar-pete>

$$CT = CF + CV$$

Onde:

CT = Custo total

CF = Custo fixo

CV = Custo variável

Os **custos fixos** são representados pelos itens: pessoal; remuneração de capital; depreciação; seguros; impostos e outros encargos

Os **custos variáveis** são representados por: combustível; lubrificantes; rodagem peças e acessórios (manutenção)

Estes itens de consumo são apropriados na função de custo de forma a se identificar alguma unidade com a qual se possa medir o custo de serviço. Neste caso, a unidade escolhida foi a do custo por km, a qual pode ser derivada em outros custos agregados, importantes para a gestão do serviço.

Nas **definições para custo de transporte por km**, o **custo total por viagem** é composto por duas parcelas, uma referente ao **Custo Variável** e outra ao **Custo Fixo**, que são apropriados de forma distinta.

O **Custo Variável** reflete o gasto com o consumo dos itens referentes a combustível, lubrificantes, pneus e peças e acessórios e é representado em **R\$/km** e influenciado pelos tipos de veículos que compõem a frota e pelo tipo de pavimento das vias.

O **Custo Fixo** é relacionado às despesas mensais com pessoal, despesas administrativas, depreciação e remuneração do capital, sendo representado em R\$/mês. Essas despesas são influenciadas pelo tipo e pela idade dos veículos e pela estrutura da empresa operadora.

A partir de tal metodologia de cálculo, a SEDU publica, periodicamente, normativo estabelecendo o valor referência do quilômetro rodado por um veículo.

Vale, contudo, observar que, conforme precedentes desta Cortes³, os preços referenciais fixados pela SEDU, devemos reconhecer que partem de referenciais básicos. Todo o incremento que o município quiser fazer, que entender viável para melhorar a qualidade do transporte escolar, deve e pode fazer com recursos próprios.

3. DO REGIME DE COLABORAÇÃO

Considerando obrigatoriedade de estabelecer **colaboração** e/ou **articulação** entre os estados e municípios para prover o acesso ao **transporte aos alunos estabelecido na Lei Federal nº 10.709/2003**, oportuno reiterar meu posicionamento acerca da importância da gestão colaborativa entre os entes responsáveis pela oferta da educação.

Assim como já assentado nos autos do TC 3330/2019 e TC 1405/2020 entendo que o legislador estabeleceu na colaboração a forma de planejar e organizar o sistema educacional brasileiro.

Explico. O legislador constituinte disciplinou que a Educação Brasileira deve ser organizada em **regime de colaboração** entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nos termos do o art. 211⁴ da Carta Constitucional.

Além disso, definiu a divisão de competências quanto a oferta de ensino de cada unidade federativa, delegando aos Municípios a responsabilidade, prioritariamente,

³ Acórdão 00309/2019 – Plenário - Processo TC 9598/2016
Acórdão TC 295/2013 – Plenário - processo TC 1145/2009 - PM de Guarapari;
Acórdão TC 285/2016 – 1ª Câmara - processo TC 6218/2012 – PM de Rio Bananal;
Acórdão TC 1233/2017 – 2ª Câmara – processo TC 7437/2012 – PM de Jaguaré.

⁴ Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório.

§ 5º A educação básica pública atenderá prioritariamente ao ensino regular.

pela Educação Infantil e Ensino Fundamental e aos Estados e o Distrito Federal, pelo Ensino Fundamental e Médio.

Nesse sentido, seja por interpretação do artigo 205 da CF, que aponta para a necessidade de se trabalhar de **forma colaborativa** com a sociedade na oferta da educação – **dever do estado e da família**, seja por força do art. 211, tem-se no **regime colaborativo uma premissa para a oferta dos serviços educacionais**.

No âmbito infraconstitucional, em consonância com a Carta Magna, a Lei Federal nº 9.394/1996 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional (**LDB**), também estabelece o regime de **colaboração** como instrumento a ser utilizado na organização dos **sistemas educacionais dos entes federados**.

O art. 8º da LDB preceitua que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em **regime de colaboração**, os respectivos sistemas de ensino. Seus parágrafos 1º e 2º, cabendo a União a coordenação da política nacional de educação e aos sistemas de ensino a liberdade de organização nos termos da LDB. Já os artigos 9º, 10 e 11 definem a incumbência de cada ente da federação no campo educacional.

Nessa mesma linha também se coloca o **Plano Nacional de Educação (PNE)** - Lei Federal nº 13.005/2014 -, artigo 7º⁵, ao ressaltar a importância de promover o **regime de colaboração como estratégia para o alcance das metas educacionais até 2024**.

⁵ **Art. 7º** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios atuarão em regime de colaboração, visando ao alcance das metas e à implementação das estratégias objeto deste Plano.

§ 1º Caberá aos gestores federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal a adoção das medidas governamentais necessárias ao alcance das metas previstas neste PNE.

§ 2º As estratégias definidas no Anexo desta Lei não elidem a adoção de medidas adicionais em âmbito local ou de instrumentos jurídicos que formalizem a cooperação entre os entes federados, podendo ser complementadas por mecanismos nacionais e locais de coordenação e colaboração recíproca.

§ 3º Os sistemas de ensino dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios criarão mecanismos para o acompanhamento local da consecução das metas deste PNE e dos planos previstos no art. 8º.

§ 4º Haverá regime de colaboração específico para a implementação de modalidades de educação escolar que necessitem considerar territórios étnico-educacionais e a utilização de estratégias que levem em conta as identidades e especificidades socioculturais e linguísticas de cada comunidade envolvida, assegurada a consulta prévia e informada a essa comunidade.

§ 5º Será criada uma instância permanente de negociação e cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

§ 6º O fortalecimento do regime de colaboração entre os Estados e respectivos Municípios incluirá a instituição de instâncias permanentes de negociação, cooperação e pactuação em cada Estado.

§ 7º O fortalecimento do regime de colaboração entre os Municípios dar-se-á, inclusive, mediante a adoção de arranjos de desenvolvimento da educação.

Para além das disposições legais, buscando conceituações para melhor compreender o regime de colaboração, verifico que a legislação guarda certa imprecisão. A Constituição apresenta a expressão “**normas de cooperação**”, no parágrafo único do artigo 23; “**regime de colaboração**”, quando trata da organização dos sistemas de ensino (art. 211) e ainda; “**formas de colaboração**”, no artigo 211, § 4º. Todavia, em que pese tais “impropriedades” técnicas, fato é que o legislador estabeleceu na **colaboração a forma de planejar e organizar o sistema educacional brasileiro**

Há de se registrar, ainda, que no espectro da oferta de serviços de transportes aos alunos, determina que os estados e municípios atuem de maneira **articulada**, para melhor atender aos interesses dos alunos de suas redes.

Nesse contexto, o termo **regime de colaboração** pode ser entendido como a terminologia utilizada para o trabalho articulado, coordenado e institucionalizado entre entes federados (União, estados, Distrito Federal e municípios) para garantir o direito à Educação Básica. Com ele, as esferas de governo têm **responsabilidade conjunta pelos estudantes daquele território e não apenas por redes ou sistemas educacionais específicos**⁶.

E ainda, para Gilda Cardoso de Araújo⁷ na colaboração federativa, as tomadas de decisões são conjuntas entre os entes com competências concorrentes e comuns, os quais definem atribuições e exercícios relativos às competências.

Nesse panorama, a partir de tais considerações preambulares apreendo que, para além da transferência de recursos financeiros para a contratação/fornecimento de transporte aos alunos das redes públicas, o planejamento e a gestão de tais serviços deve se dar de maneira colaborativa e articulada, com vistas à racionalização e otimização dos processos de contratação de serviços e por consequência, bem como a minimizar os riscos de se ter certames licitatórios fracassados/desertos.

⁶ Disponível em <https://gestaoescolar.org.br/conteudo/2287/o-que-e-o-regime-de-colaboracao-e-como-ele-pode-beneficiar-a-educacao>. Acesso em 05/12/2019

⁷ ARAUJO, Gilda Cardoso de. Direito à educação básica: a cooperação entre os entes federados. Revista Retratos da Escola, Brasília, v.4, n.7.p.231-243. Jul/dez. 2010. Disponível em < [http //www.esforce.org.br](http://www.esforce.org.br)>.

Entendo, também, que o gestor deve monitorar permanentemente as demandas de transporte escolar, a partir de dados como georreferenciamento de todas as escolas, alunos e rotas, em que permitam visualizar o atendimento a cada região e o deslocamento de cada aluno até a escola, de acordo com o zoneamento praticado e com a respectiva quilometragem percorrida, avaliando se existem rotas alternativas que possam atender de forma mais eficiente aos alunos, com menores tempos de deslocamento e com redução de custos.

Nesse sentido, deve-se buscar a otimização das rotas e custos, minimizando o excesso de quilometragem improdutiva e o aproveitamento de veículos e/ou a fusão de rotas.

Face ao exposto e diante do caso concreto, recomendo aos gestores que nos processos de contratações dos serviços de transporte escolar e quando da elaboração dos respectivos lotes, considerem, sempre que possível, a fusão de rotas mais vantajosas, com aquelas menos vantajosas, com vistas a promover um equilíbrio do ponto de vista financeiro para os contratantes, com o fito de racionalizar os certames licitatórios e, ainda, minimizar os riscos da ocorrência de licitações fracassadas e desertas, culminando na contratação direta de tais serviços.

Recomendo ainda, aos responsáveis da rede municipal e estadual para que realizem o planejamento da oferta de transporte escolar de maneira articulada, conjunta e colaborativa, em convergência com o que preconiza o art. 3º da Lei Federal nº 10.709/2003.

II.4 – Dispensa indevida de licitação em virtude de falha de planejamento em contratação de serviços de portaria, limpeza, conservação e desinfecção

Critérios: Art. 37, inc. XXI, da CRFB/88; art. 2º e art. 23 da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Luciano Henrique Sordine Pereira – Prefeito e ordenador de despesas

CONDUTA: Promover dispensa indevida para serviços de portaria, limpeza, conservação e desinfecção em virtude de inércia na instauração de procedimento licitatório.

Fábio Bastianelle Silva – Ex-Secretário Municipal de Saúde

CONDUTA: Deixar de solicitar, tempestivamente, por meio de regular procedimento licitatório, a contratação de serviços de portaria, limpeza, conservação e desinfecção para as unidades de saúde do Município.

Aldair Antônio Rhein – Secretário Municipal de Educação.

CONDUTA: Deixar de solicitar, tempestivamente, por meio de regular procedimento licitatório, a contratação de serviços de portaria, limpeza, conservação e desinfecção para as unidades escolares do Município.

Trata-se de irregularidade apontada pela contratação do serviços de portaria, limpeza, conservação e desinfecção das unidades escolares, em dispensa indevida de licitação.

Os fatos narrados apontam que em 11 de dezembro de 2014, foi assinado o 8º Termo Aditivo ao Contrato 195/2010, **prorrogando a prestação dos serviços até 31 de junho de 2015**, totalizando 58 meses de contratação. Ou seja, a Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco manteve a contratação da empresa Libra Engenharia Serviços Ltda. por, praticamente, cinco anos ininterruptos, garantindo a prestação contínua dos serviços.

Em **23 de junho de 2015**, o Sr. Aldair Antônio Rhein, Secretário Municipal de Educação, e o Sr. Fábio Bastinelle da Silva, Secretário Municipal de Saúde, formalizaram pedido para instauração de processo licitatório visando a contratação dos serviços de portaria, limpeza, conservação e desinfecção das unidades de educação e saúde, conforme Memorando nº 257/2015 (vol. digitalizado 08813/2019).

Obviamente, tendo em vista que a solicitação se deu faltando apenas 8 dias para o prazo final do contrato, foi necessária a contratação por dispensa de licitação, a qual se logrou vencedora a empresa Vix Serviços – ES Ltda.

Em sede de defesa os Srs. Fábio Bastianelle Silva e Aldair Antônio Rhein que o procedimento licitatório foi instaurado em tempo, ocorre que houve a impugnação do referido procedimento licitatório, com posterior suspensão através de mandado de segurança judicial, motivo pelo qual ficou paralisado o certame.

Ressaltando que a natureza do serviço prestado é de necessidade contínua e essencial, não tendo outra alternativa senão a instauração da dispensa de licitação.

Desta feita, como bem destacado pela equipe técnica a única justificativa aos autos seria a abertura da concorrência pública 001/2015, no entanto em consulta ao endereço eletrônico <http://www.pmbse.es.gov.br/transparencia/licitacao>, o referido procedimento foi publicado em 15 de dezembro de 2015, com previsão de data de abertura para 04 de janeiro de 2016.

Resta claro aos autos que a irregularidade apontada, está baseada na desorganização administrativa, à ausência de planejamento dos administradores levou a necessidade de um processo por dispensa de licitação, motivo pela qual **mantenho a irregularidade**, deixo, no entanto, de aplicar multa, por entender que a irregularidade se deu apenas no campo da formalidade, não sendo possível extrair dos autos qualquer prejuízo a não ser a forma do procedimento.

II.5 – Contratações emergenciais sucessivas derivadas de projeto básico de edital de concorrência que não contemplava informações necessárias à formalização de propostas

Critérios: art. 6º, inc. IX, e art. 40, §2º, da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Mirella Neves Ricardo – Presidente da CPL, conforme Decreto 1/2015

CONDUTA: Elaborar edital de licitação desprovido de requisitos necessários para formulação de propostas pelos participantes em função de inexistência de especificação do quantitativo por postos de trabalho, suas respectivas jornadas, assim como de unidades de medida para aferição dos serviços prestados, considerando-se a 1ª versão do edital da Concorrência Pública 1/2015.

Whester Junior Faria Matos – Presidente da CPL

CONDUTA: Elaborar edital de licitação desprovido de requisitos necessários para formulação de propostas pelos participantes em função de inexistência de especificação do quantitativo por postos de trabalho, suas respectivas jornadas, assim como de unidades de medida para aferição dos serviços prestados, considerando-se a 2ª versão e 3ª versão do edital da Concorrência Pública 1/2015.

Luciano Ferreira Maciel – Gerente de Assuntos Jurídicos – OAB/ES 20.783

CONDUTA: Aprovar edital e suas retificações para contratação de serviços de limpeza, conservação e desinfecção desprovidos de requisitos necessários para formulação de propostas pelos participantes em função de inexistência de especificação do quantitativo de postos de trabalho, suas respectivas jornadas, assim como de unidades de medida para aferição dos serviços prestados.

A presente irregularidade trata da elaboração deficiente de projeto básico e edital de licitação, que impossibilitou o andamento regular da Concorrência Pública 01/2015, ocasionando sucessivas contratações emergenciais por meio de processo de dispensa de licitação.

A referida concorrência foi impugnada pela empresa Brasil Comércio Ltda e pelo sindicato patronal e o sindicato dos trabalhadores das empresas de asseio e conservação.

Sob o argumento de necessidade de adequação do edital, o ex-Presidente da CPL, Sr. Whester Junior Faria Matos, suspendeu a licitação em 13 de julho de 2015. Em 21 de agosto o Presidente da CPL encaminhou o edital retificado (ANEXO 15) à Procuradoria Jurídica, contendo alterações nas cláusulas impugnadas, **com exceção da Cláusula 8.5.2 e 8.5.3 (cumulação de garantia e capital social mínimo); e da Cláusula 1.5.1 (valor inexequível)**, sem que houvesse registro formal da análise das referidas impugnações. O edital foi, então, aprovado pela assessoria jurídica, por meio de parecer “pro-forma” (ANEXO 16), no mesmo dia 21 de agosto de 2015

Em 28 de agosto de 2015, a licitação sofre nova impugnação, dessa vez por parte da empresa Rexold Serviços Técnicos, onde se questionou a ausência de previsão do adicional de insalubridade em grau máximo devido aos auxiliares de serviços gerais assim como a ausência de indicação de cargos para encarregados, no detalhamento da especificação do objeto e informações para composição de custos, impossibilitando a adequada formulação de proposta de preços para a PMBSF.

a CPL julgou parcialmente procedente os requerimentos apresentados pela empresa Rexold, determinando a suspensão da licitação para realização de perícia visando aferir a existência de insalubridade para o exercício do cargo de auxiliar de serviços gerais, não enfrentando, contudo, a questão envolvendo o cargo de encarregado, sob a alegação de que a empresa impugnante não havia apontado com clareza o que, de fato, carecia de informações no objeto constante do termo de referência.

Dessa forma, em 28 de agosto de 2015 o certame foi suspenso, pela segunda vez, em virtude do deferimento parcial da impugnação do edital, para que fosse realizada perícia acerca da existência de insalubridade e o grau da mesma, decisão essa ratificada pelo parecerista jurídico. Ocorre que o Sindilimpe e o Seaces também apresentaram, novamente,

impugnação à segunda versão do instrumento convocatório em 15 de setembro de 2015, questionando o valor inexequível do objeto estabelecido pela cláusula 1.5.1, por conta da necessidade de pagamento de adicional de insalubridade aos auxiliares de serviços gerais e necessidade de inscrição no Conselho Regional de Administração – CRA, que estava ausente no item alusivo à capacidade técnica (item 13 do Termo de Referência).

Em 29 de setembro de 2015 o Presidente da CPL certifica nos autos que a impugnação dos sindicatos reproduz argumentos já aduzidos por ocasião da impugnação feita pela empresa Rexold, acerca da necessidade de perícia técnica para auferir o grau de insalubridade para os cargos de auxiliares de serviços gerais, sem se manifestar, contudo, sobre a necessidade de inscrição no CRA.

Somente em 2 de dezembro de 2015 o Presidente da CPL encaminhou a terceira versão do edital (ANEXO 18) para análise da Procuradoria Jurídica, que, por meio de parecer “pro-forma” (ANEXO 19), no mesmo dia, se manifesta pela sua aprovação. Contudo, a terceira versão do edital de concorrência foi publicada contendo um vício que já havia sido sanado por ocasião da primeira impugnação apresentada pela empresa Brasil Comércio Ltda., qual seja, a cumulação da exigência de Capital Social Mínimo e Garantia da Proposta.

Tal vício foi posteriormente objeto de nova impugnação, apresentada desta vez pela empresa ELITE ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA-EPP que questionou, ainda, diversos outros pontos da terceira versão do edital lançado pela CPL. Por não ter obtido resposta no prazo de três dias úteis à impugnação protocolizada junto à PMBSF (conforme preconiza o art. 41, §1º da Lei 8.666/93), a empresa Elite ingressou com Mandado de Segurança questionando judicialmente os mesmos pontos arguidos na esfera administrativa, tendo o magistrado da 1ª Vara Cível da Comarca de Barra de São Francisco determinado a suspensão da sessão de recebimento e abertura das propostas concernentes ao certame, designada para o dia 4 de janeiro de 2016.

A decisão judicial (ANEXO 20) que determinou a suspensão da sessão de recebimento das propostas, proferida em sede de liminar, apontou a existência de diversos vícios na terceira versão do instrumento convocatório, os quais foram efetivamente detectados durante os trabalhos de fiscalização:

- desrespeito ao prazo mínimo de trinta dias entre a data da publicação da terceira versão do edital e a data da sessão de recebimento das propostas;
- irregularidade na especificação do objeto do contrato (vez que não se sabe ao certo se a proposta deveria ser elaborada por "postos de trabalho" ou por "quantidade de empregados"); e
- ausência de especificação do cargo de “Encarregado” no item 4 do termo de referência enquanto que o Anexo VII do mesmo termo de referência faz menção à necessidade de inclusão desse cargo para elaboração da proposta.

Ressalta-se que **o processo ficou paralisado por mais de três meses** (de 28 de agosto a 3 de dezembro de 2015) para verificação da necessidade de pagamento de adicional de insalubridade aos Auxiliares de Serviços Gerais, por meio de realização de perícia determinada pelo ex-Presidente da CPL. E a Concorrência Pública voltou a tramitar, com a republicação de edital, sem que houvesse decisão mencionando se o pagamento de adicional de insalubridade deveria ou não compor os custos do serviço a ser contratado. Dessa forma, diligenciou-se junto à CPL para verificação da efetiva realização de perícia, por meio do Ofício de Requisição 3-00145/2016, não sendo obtida resposta à referida solicitação. Questionou-se então ao Sr. Whester Junior Faria Matos (ex Presidente da CPL, atual Pregoeiro Municipal) acerca do resultado da perícia, tendo o mesmo esclarecido, verbalmente, que tal procedimento sequer fora levado a efeito.

Após duas suspensões administrativas e uma suspensão judicial do certame, a Administração, em 3 de fevereiro de 2016, pautada em critérios de oportunidade e conveniência, entendeu por bem anular o procedimento licitatório iniciado pela Concorrência Pública 1/2015 (ANEXO 21), deflagrando novo processo no ano de 2016.

[...]

Registra-se que a negligência administrativa, consubstanciada na ausência de esclarecimentos e/ou correções dos pontos questionados nos sucessivos editais de concorrência publicados pela CPL, **acabou por refletir na necessidade de realização de mais dois contratos emergenciais** para execução dos serviços supramencionados, todos efetivados com a empresa Vix Serviços, de maneira que a regra de contratação por meio de regular procedimento licitatório restou preterida.

Em sede de justificativa os defendente apresentaram as seguintes razões:

- **Mirella Neves Ricardo**

A defendente esclarece que somente confeccionou a primeira versão do Edital de Concorrência Pública, que fora impugnado pela Empresa Brasil Comércio e Serviços LTDA.

Após a referida impugnação e, tendo em vista a urgência exigida pela administração na conclusão do procedimento, bem como a complexidade do objeto que seria licitado, a suplicante decidiu desligar-se da Comissão Permanente de Licitação, protocolando requerimento em 03 de julho de 2015, conforme cópia anexa (Anexo 15), por entender-se incapaz de confeccionar Edital licitatório tão complexo em lapso temporal extremamente curto.

- **Whester Junior Faria Matos**

Vale lembrar que procedimentos como os da Concorrência Pública 01/2015 são complexos, é natural que haja impugnações para questionamentos de tópicos de seu corpo técnico. Mas o defendente e a equipe da Comissão de Licitação **não** agiram com dolo e nem má fé. Na verdade, não tiveram outra saída a não ser efetuarem a contratação emergencial, visto que o procedimento licitatório estava sofrendo impugnações e inclusive foi determinada a suspensão judicial, via mandado de segurança.

(...)

Ressalto que a contratação emergencial é permitida pela legislação em vigor, razão pela qual foi utilizada no momento oportuno com obediência ao princípio da eficiência, para efetivar os serviços públicos que não podem ser paralisados, destarte, coerente afirmar que, se os serviços foram prestados de forma emergencial e dentro dos parâmetros autorizados pela lei, não há que se falar em irregularidades.

- **Luciano Ferreira Maciel**

Alega o defendente que caberia à Comissão de Licitação tomar todas as diligências necessárias para a realização de perícia técnica para determinar o grau de insalubridade que deveria ser pago aos funcionários.

Alega ainda que, se tratam de serviços de natureza contínua e essencial, não restou alternativa distinta senão este Assessor Jurídico autorizar a realização de um Contrato Emergencial para tais serviços não serem comprometidos com a sua cessação.

Contudo, o Parecer nº 299/2015 autorizou a contratação emergencial de uma nova empresa. ENTRETANTO, sugeriu a apuração da responsabilidade acerca da negligência ou desídia administrativa em face dos servidores envolvidos no caso concreto, referente ao atraso na contratação de uma nova empresa por meio de procedimento licitatório. A mesma recomendação seguiu em todos os pareceres de prorrogação dos Contratos Emergenciais.

Pois bem. No que tange a elaboração deficitária do projeto básico ao definir o objeto a ser contratado, cabe ressaltar que não compete a Comissão Permanente de Licitação, isso porque, a definição do objeto é realizada na elaboração do projeto básico e não da confecção do edital.

Em sendo assim, diz respeito a fase interna da licitação, devendo o objeto ser definido pelo setor requisitante. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme ementa abaixo transcrita:

Responsabilidade. Licitação. Comissão de licitação. Irregularidades inerentes à etapa de planejamento da contratação não podem ser imputadas aos integrantes da comissão de licitação designada para a fase de condução do certame. (TCU – Ac. 1673/2015 – Plenário – Rel. Min. Bruno Dantas – Publicação em 8/7/2015).

Destarte, considerando que a Comissão Permanente de Licitação não possui competência para realizar o detalhamento do objeto (confecção do projeto básico),

acolho o opinamento técnico pelo **afastamento da responsabilidade de Mirella Neves Ricardo e Whester Junior Faria Matos** em relação às sucessivas impugnações ao edital de licitação.

Passa-se a análise da responsabilidade do Sr. Luciano Ferreira Maciel, assessor jurídico, que teve como apontamento aprovar edital de licitação desprovidos de requisitos necessários para formulação de propostas pelos participantes em função de inexistência de especificação do quantitativo de postos de trabalho, suas respectivas jornadas, assim como de unidades de medida para aferição dos serviços prestados.

Nos termos da jurisprudencial atual, a responsabilização de assessores jurídicos, em razão da emissão de pareceres, pressupõe a comprovação de culpa ou erro grave na emissão do referido documento. Sendo assim, passo à análise de sua conduta.

Aos autos, consta parecer que aprovou a terceira retificação do edital em afronta ao que predispõe o art. 38 da Lei de Licitações:

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.**

Isso porque, foi emitido sem a análise detalhada dos fatos que o antecederam, claro está que se o assessor provar que o seu parecer estava alicerçado em tese aceitável, compatível com cautelas mínimas exigidas para o caso, não há que se falar em responsabilização. Agora, se for a hipótese de opinião técnica imprudente, desidiosa, o assessor responderá pelas consequências da sua manifestação, na medida em que esta tenha concorrido para a produção do dano.

No caso dos autos, verifica-se que o parecer que aprovou a terceira retificação do edital foi emitido sem a análise detalhada dos fatos que o antecederam, prejudicando o andamento do processo em razão de não ter orientado a autoridade

competente na tomada de uma decisão mais correta e efetiva, conforme abaixo transcrito:

DESPACHO DE APROVAÇÃO DE EDITAL

Nesta data de 02 de dezembro de 2015, após analisar o Edital do Procedimento Licitatório Modalidade Concorrência nº 000001/2015, cujo objeto é a Contratação de empresa para prestação de serviços de portaria, limpeza, conservação e desinfecção das unidades escolares da Rede Municipal de Ensino e das unidades de saúde dos Distritos e da Sede deste município, conforme Termo de Referência em anexo, **APROVO-O**, nos moldes do Parágrafo Único do Art.38 da Lei 8.666/93.


LUCIANO FERREIRA MACIEL
Gerente de Assuntos Jurídicos

Razão pela qual, **mantenho a responsabilidade atribuída ao Sr. Luciano Ferreira Maciel**, posto que as suas manifestações, conforme demonstrado, foram, no mínimo, imprudentes e concorreram diretamente para a realização das licitações impugnadas.

II.6 – Critério indevido para composição de custo relacionado ao auxílio creche.

Critérios: artigos 58, 66, 77 e 87 da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Empresa Vix Serviços Ltda. – Empresa contratada

CONDUTA: Estabelecer critério indevido para composição do custo relacionado ao auxílio-creche devido aos funcionários contratados.

Aureliano Ferreira De Souza – Fiscal do contrato da Secretaria Municipal de Saúde

CONDUTA: Deixar de acompanhar a regular execução dos serviços contratados, especialmente no que tange à conferência de documentos encaminhados pelo fornecedor, emitindo ateste em relação à regularidade dos mesmos, considerando-se a execução do Contrato 165/2015.

Everton Ribeiro Moretisson – Fiscal do contrato da Secretaria Municipal de Saúde

CONDUTA: Deixar de acompanhar a regular execução dos serviços contratados, especialmente no que tange à conferência de documentos encaminhados pelo fornecedor, emitindo ateste em relação à regularidade dos mesmos, considerando-se a execução do Contrato 73/2016.

Whester Junior Faria Matos – Fiscal do contrato da Secretaria Municipal de Saúde

CONDUTA: Deixar de acompanhar a regular execução dos serviços contratados, especialmente no que tange à conferência de documentos encaminhados pelo fornecedor, emitindo ateste em relação à regularidade dos mesmos, considerando-se a execução do Contrato 146/2016.

Alessandro Segismundo De Britto – Fiscal do contrato da Secretaria Municipal de Educação

CONDUTA: Deixar de acompanhar a regular execução dos serviços contratados, especialmente no que tange à conferência de documentos encaminhados pelo fornecedor, emitindo ateste em relação à

regularidade dos mesmos, considerando-se a execução dos Contratos 165/2015, 73/2016 e 146/2016.

A irregularidade foi apontada se deu durante o contrato com a empresa Vix Serviços, a empresa contratada por meio de processo de dispensa de licitação pela PM de Barra de São Francisco, apresentou proposta de preços, fez constar dos valores o pagamento de auxílio creche às funcionárias ocupantes do cargo de Auxiliar de Serviços Gerais.

Entretanto, conforme verificado pela equipe técnica, durante os seis meses de execução do contrato, da folha de pagamento da empresa Vix Serviços não constou o pagamento de auxílio creche a qualquer funcionário.

Em sede de defesa a Empresa Vix Serviços-ES Ltda alegou que o auxílio-creche está previsto na Cláusula Décima Sexta da Convenção Coletiva de Trabalho aplicável aos empregados da Justificante em vigor na época da contratação.

Diante da obrigação convencional acima transcrita, e considerando a possibilidade de 50 (cinquenta) auxiliares de serviços gerais preencherem os requisitos autorizadores do direito ao benefício do auxílio-creche no curso da relação contratual com a Municipalidade, por prudência, cautela e a **título de provisionamento** a Justificante entendeu por bem incluir o referido benefício na planilha de custos.

Alega ainda que existindo a previsão do direito em Convenção Coletiva de Trabalho, e estando presente a real possibilidade de 50 (cinquenta) auxiliares de serviços gerais fazerem jus ao benefício no curso do contrato, de forma concomitante, a inclusão do benefício na planilha de custos para todos os seus possíveis beneficiários é medida necessária e legítima, e não pode ser entendida como superestimação da proposta.

Os Senhores Aureliano Ferreira de Souza, Alessandro Segismundo de Britto e Whester Junior Faria Matos alegaram que:

(...) conforme previsão da Convenção Coletiva de Trabalho 2015/2016, registrada no Ministério do Trabalho e Emprego nº ES000185/2015,

Processo 46207.003225/2015-97, envolvendo sindicatos das empresas e dos trabalhadores vinculados às atividades de asseio e conservação no Estado do Espírito Santo, consta a previsão do auxílio creche, nos termos da cláusula décima sexta.

A proposta contemplou o auxílio creche de acordo com a Convenção Coletiva, entretanto, no momento da contratação dos funcionários é que deve ser feita a verificação de qual (is) funcionário (s) terá (ão) direito a receber tal benefício. Desta feita, a responsabilidade é da empresa contratada em cumprir com as determinações da Convenção Coletiva e do contrato firmado com a Administração Pública Municipal.

Vale ressaltar que não compete ao defendente a função de fiscalizar folhas de pagamentos da referida empresa, mas sim, a execução dos serviços, se os mesmos estão sendo executados de forma eficiente e satisfatória. O defendente constatou que de fato os serviços foram sempre realizados de forma eficiente e satisfatória, razão pela qual não há que se falar em irregularidades, motivo pelo qual devem ser afastadas.

No que tange a presente irregularidade acolho integralmente o posicionamento exposto em Instrução Técnica de Recurso 229/2020-7, *in verbis*:

Analisando a irregularidade descrita pela equipe técnica e a defesa apresentada pela empresa Vix Serviços Ltda., verifica-se que a contratada não agiu de má-fé ao incluir no custo do contrato o pagamento de auxílio creche, e, tendo em vista que não há um parâmetro correto para a previsão de despesas futuras e incertas, porém devidas, a empresa incluiu na sua planilha de custos o valor máximo da despesa que poderia ser gerado com a obrigação.

Contudo, durante a execução do contrato, a empresa contratada deveria ter emitido as notas fiscais de acordo com o valor despendido com seus funcionários. Ou seja, para cada mês de execução dos serviços, a empresa deveria ter demonstrado quantos empregados fizeram jus ao benefício, não podendo a empresa cobrar do município o valor integral como se fosse lucro.

Além do mais, os valores relacionados ao ganho da empresa também fazem parte do detalhamento da planilha de custos apresentada, sendo que permanecer na posse de outros valores cobrados e não utilizados no pagamento dos funcionários configura enriquecimento ilícito.

Assim, opina-se pela **manutenção da irregularidade** e pelo ressarcimento ao erário dos valores pagos indevidamente em relação aos Contratos 165/2015 e 73/2016, conforme apuração realizada pela equipe de auditoria, no total de R\$ 77.856,00 (26.955,47 VRTE):

Valor a restituir do Contrato 165/2015	
(A) Quantidade de ASG	50 funcionários
(B) Auxílio-creche por ASG	R\$ 194,64
(C) VALOR MENSAL = A x B	R\$ 9.732,00
(D) VALOR A RESTITUIR = C x 6 meses	R\$ 58.392,00
(E) VALOR EM VRTE DE 2015 (R\$ 2,6871)	20.366,22 VRTE

Valor a restituir pela execução em janeiro e fevereiro/2016 do Contrato 73/2016	
(A) Quantidade de ASG	50 funcionários
(B) Auxílio-creche por ASG	R\$ 194,64
(C) VALOR MENSAL = (A) x (B)	R\$ 9.732,00
(D) VALOR A RESTITUIR =	R\$

Jan./Fev./2016= (C) x 2 meses	19.464,00
(E) VALOR EM VRTE DE 2016 = (R\$ 2,9539)	6.589,25 VRTE

Considerando que à época da fiscalização estavam pendentes de pagamento os serviços relativos aos meses de março a junho do Contrato 73/2016, e que o Contrato 146/2016 (de mesmo objeto) estava em fase de execução, sugere-se, nesta oportunidade, a instauração de Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 152 do RITCEES e art. 57, IV, da LC 621/2012, para a verificação de possível dano.

Com relação à responsabilidade imputada aos fiscais do contrato, segundo a Cláusula 7.1.7 do Contrato 165/2015, compete ao contratante *exercer a fiscalização e supervisão dos serviços prestados, por servidores previamente designados, podendo sustar, recusar, mandar fazer ou desfazer qualquer serviço que não esteja de acordo com as condições e exigências especificadas, acompanhando rigorosamente o cumprimento pela contratada de todas as suas obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias relacionadas ao respectivo contrato, exigindo cópias dos documentos comprobatórios da quitação dessas obrigações.*

Assim, a defesa apresentada pelos fiscais do contrato, de que não possuíam competência para a fiscalização da folha de pagamento, não pode ser acolhida, **mantendo-se a responsabilidade imputada aos fiscais do contrato.**

II.7 – Responsabilidade subsidiária da administração decorrente do não pagamento do adicional de insalubridade

Crítérios: Lei 8.666/93, art. 58; art. 66; art. 67, *caput* e §1º; art. 77; e, art. 87. Súmula 331 TST.

Responsáveis:

Empresa Vix Serviços Ltda. – Empresa contratada

CONDUTA: Deixar de efetuar o pagamento de adicional de insalubridade aos auxiliares de serviços gerais contratados.

Aureliano Ferreira de Souza – Fiscal do contrato da Secretaria Municipal de Saúde

CONDUTA: Deixar de acompanhar a regular execução dos serviços contratados, especialmente no que tange à conferência de documentos encaminhados pelo fornecedor, emitindo ateste em relação à regularidade dos mesmos, considerando-se a execução do Contrato 165/2015.

Everton Ribeiro Moretisson - Fiscal do contrato da Secretaria Municipal de Saúde

CONDUTA: Deixar de acompanhar a regular execução dos serviços contratados, especialmente no que tange à conferência de documentos encaminhados pelo fornecedor, emitindo ateste em relação à regularidade dos mesmos, considerando-se a execução do Contrato 73/2016.

Whester Junior Faria Matos – Fiscal do contrato da Secretaria Municipal de Saúde

CONDUTA: Deixar de acompanhar a regular execução dos serviços contratados, especialmente no que tange à conferência de documentos encaminhados pelo fornecedor, emitindo ateste em relação à regularidade dos mesmos, considerando-se a execução do Contrato 146/2016.

Alessandro Segismundo de Britto – Fiscal do contrato da Secretaria Municipal de Educação

CONDUTA: Deixar de acompanhar a regular execução dos serviços contratados, especialmente no que tange à conferência de documentos encaminhados pelo fornecedor, emitindo ateste em relação à regularidade dos mesmos, considerando-se a execução dos Contratos 145/2015, 73/2016 e 146/2016.

Trata-se de irregularidade decorrente da contratação emergencial de empresa para prestação de serviços de portaria, limpeza, conservação e desinfecção das unidades escolares, bem como das unidades de saúde, por meio da Dispensa 1/2015 (processo 6.724/2015).

Visando instruir os autos da contratação emergencial, a Administração elaborou termo de referência detalhando o quantitativo de pessoal necessário para suprir a demanda das unidades de saúde e de ensino do Município, com previsão de 50 cargos de Auxiliar de Serviços Gerais, 20 cargos de Encarregado, 30 cargos de Porteiro, 50 cargos de Porteiro Noturno e 50 cargos de Merendeira, totalizando 200 trabalhadores.

De acordo com a proposta vencedora, todos os 50 auxiliares de serviços gerais fariam jus à percepção de adicional de insalubridade de 20% sobre seu salário-base.

Em auditoria realizada se constatou a inexistência de pagamento do referido adicional ao longo dos seis meses de execução do contrato, excetuando-se unicamente o mês de setembro/2015.

Em sede de justificativa a empresa Vix Serviços LTDA, alega, conforme já aduzido no tópico anterior, a conclusão inicial apurada não reflete a realidade das contratações firmadas entre a Justificante e a Municipalidade, bem como o último posicionamento do Poder Judiciário Trabalhista sobre o adicional de insalubridade dos auxiliares de serviços gerais da Justificante, tendo deixado de analisar fatos e documentos que desqualificam a conclusão da auditoria também quanto ao adicional de insalubridade.

Isto porque, conforme já demonstrado no tópico anterior, na data do término do contrato n.º 161/2015 (02/07/2015 a 31/12/2015) a Justificante possuía um saldo credor com a Municipalidade referente a reequilíbrio financeiro do contrato no valor de R\$ 284.005,33 (duzentos e oitenta e quatro mil, cinco reais e trinta e três centavos), valor esse não pago até a presente data. No tocante ao contrato n.º 073/2016, se considerado apenas o período da auditoria, em fevereiro de 2016 a Justificante já possuía um saldo credor do referido contrato no valor de R\$ 265.713,60 (duzentos e sessenta e cinco mil, setecentos e treze reais e sessenta centavos) a título de reequilíbrio financeiro (R\$ 92.044,80) e repactuação (R\$ 173.668,80).

Desse modo, diante da existência de crédito da Justificante com a Municipalidade em fevereiro de 2016, no valor de R\$ 549.718,93 (quinhentos e quarenta e nove mil, setecentos e dezoito reais e noventa e três centavos), correspondente ao contrato n. 165/2015 (R\$ 284.005,33) e contrato n. 073/2016- meses de janeiro e fevereiro de 2016 (R\$ 265.713,60), mesmo que seja considerado o débito apurado pela auditoria a título de auxílio creche no valor total de R\$ 77.856,00 (setenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e seis reais) referente aos contratos 165/2015 e 073/2016 e o débito apurado a título de adicional de insalubridade no valor total de R\$ 68.757,73 (sessenta e oito mil, setecentos e cinquenta e sete reais e setenta e três centavos) também referente aos contratos 165/2015 e 073/2016, a Justificante ainda é credora da Municipalidade.

(...)

A toda evidência, se considerado o crédito da Justificante com a Municipalidade (R\$ 549.718,93) referente aos contratos 165/2015 e 073/2016 (até fevereiro de 2016), o que foi ignorado pela auditoria, deduzindo-se o débito apurado pela auditoria (R\$ 146.613,73), resta demonstrado que em fevereiro de 2016 a Justificante era credora da Municipalidade no valor de R\$ 403.105,20 (quatrocentos e três mil, cento e cinco reais e vinte centavos), inexistindo o suposto dano ao erário apurado pela auditoria.

Ilustre julgador, não há que se falar em dano ao erário se a Justificante durante a vigência dos contratos 165/2015 e 073/2016 recebeu muito menos do que deveria, e no período auditado possuía um saldo credor com a Municipalidade no valor de R\$ 403.105,20 (quatrocentos e três mil, cento e cinco reais e vinte centavos).

Não obstante, esclarece a Justificante que não realizou o pagamento do adicional de insalubridade aos seus empregados no período indicado pela auditoria em razão da pendência de decisão judicial sobre a rubrica.

Nos autos da reclamação trabalhista n. 0001413-69.2015.5.17.0181, proposta na data 21/12/2015 pelo SINDILIMPE - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO, LIMPEZA PÚBLICA E SERVIÇOS SIMILARES NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO em face da Justificante, foi proferida sentença em 01/07/2016 condenando a Justificante no pagamento do adicional de insalubridade nos exatos termos estabelecidos na Convenção Coletiva da Categoria. (doc. em anexo)

Entretanto, por força do acórdão proferido pela 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região nos autos da reclamação trabalhista n.º 0001413-69.2015.5.17.0181, a sentença proferida em 01/07/2016 foi reformada quanto à condenação no pagamento do adicional de insalubridade, tendo o Tribunal julgado extinto o pedido de pagamento do adicional de insalubridade sob o argumento de que a prova pericial é indispensável nos processos em que se discute o pagamento do adicional de insalubridade. (doc. em anexo)

No entendimento do Tribunal somente através de perícia poderá ser estabelecida a caracterização e a classificação da insalubridade, sendo inaplicável a Cláusula 10ª da Convenção Coletiva de Trabalho do SINDILIMPE - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO, LIMPEZA PÚBLICA E SERVIÇOS SIMILARES NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

Diante do posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região quanto ao pagamento do adicional de insalubridade, posicionamento esse que até a presente data não foi modificado por força de decisão de instância superior, conforme andamento processual em anexo, a Justificante está aguardando a realização de perícia, para que possa definitivamente realizar o pagamento do adicional de insalubridade a seus empregados de forma válida e regular, se assim for apurado. (doc. em anexo)

Não obstante, restando apurado em perícia a caracterização e a classificação da insalubridade para os seus empregados, a Justificante

esclarece desde já ao ilustre julgador que a referida rubrica será devidamente paga a tempo e modo. Atualmente a rubrica não é paga pela Justificante porque não se sabe quanto deve ser pago e a quem.

Por derradeiro, esclarece ainda a Justificante que não poderia ter deixado de incluir o adicional de insalubridade na planilha de custos do contrato, considerando que ao tempo da contratação não havia decisão judicial afastando a eficácia da Cláusula 10ª da Convenção Coletiva de Trabalho do SINDILIMPE, o que inclusive revela a sua boa-fé contratual.

Os defendentes Srs. Aureliano Ferreira de Souza, Alessandro Segismundo de Britto, Whester Junior Faria Matos alega que não os compete a função de fiscalizar folhas de pagamentos da referida empresa, mas sim, a execução dos serviços, se os mesmos estão sendo executados de forma eficiente e satisfatória. O defendente constatou que de fato os serviços foram sempre realizados de forma eficiente e satisfatória, razão pela qual não há que se falar em irregularidades, motivo pelo qual devem ser afastadas.

Pois bem, alega a empresa Viz Serviços Ltda que o adicional de insalubridade não foi pago aos funcionários porque a legislação vigente à época sofreu alterações. E que os referidos valores serão pagos quando a Justiça determinar.

No entanto, de acordo com o apurado no Relatório de Auditoria com listagem de pagamentos realizados pela PMBSF a empresa Vix Serviços Ltda., os valores relativos ao adicional de insalubridade foram repassados à contratada em sua integralidade.

Em sede de instrução foi observado que segundo informação constante do site da Prefeitura Municipal, verbas devidas aos empregados da empresa Vix Serviços Ltda., que prestaram serviços à PMBSF, foram pagas através de acordo homologado pela Justiça do Trabalho, em 08 de agosto de 2017.

Como não contas aos autos maiores elementos de cognição, acolho o opinamento técnico para que a Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, informe a este Tribunal de Contas a situação dos pagamentos da empresa Vix Serviços-ES Ltda. e seus empregados.

II.8 – Contratação para aquisição de pneus e câmaras de ar em preços superiores aos valores praticados no mercado

CRITÉRIOS: Lei 8.666/93, art. 15, inc. V; art. 43, inc. IV; Princípio da Economicidade.
RESPONSÁVEIS:

LUCIANO HENRIQUE SORDINE PEREIRA – Prefeito e ordenador de despesas

CONDUTA: Homologar certame licitatório e contratar aquisição de pneus em preços superiores aos valores praticados no mercado.

AEROZON PNEUS LTDA – Empresa contratada

CONDUTA: Contratar, executar e receber por aquisição de pneus em preços superiores aos valores praticados no mercado.

JOANA D'ARC ALVES VILELA – Pregoeira oficial, conforme Decreto 3/2015

CONDUTA: Elaborar edital de licitação para aquisição de pneus em preços superiores aos valores praticados no mercado.

A suposta irregularidade, foi tratada em sede de auditoria, no procedimento licitatório para aquisição de pneus, câmara e protetores, para uso em veículos oficiais, leves, pesados e maquinários.

Para tanto, foi realizada coleta de preços com três empresas para balizar o certame. Ocorre que a pesquisa se restringiu a empresas situadas no Município de Barra de São Francisco. Dessa forma, tem-se que o setor competente para aferir o valor dos itens a serem licitados não atuou de forma zelosa para com a aplicação dos recursos públicos.

Conforme verificado pela equipe de auditoria, para a formação do preço médio de mercado, a PMBSF consultou apenas 3 empresas com sede no município, sendo que para alguns itens pesquisados apenas uma empresa apresentou cotação.

Porém, quando a equipe de auditoria comparou os preços médios obtidos pela PMBSF com aquisições realizadas por outros municípios para os mesmos produtos (Anexo 31), ficou caracterizada a despesa superfaturada, pois produtos como pneus, câmaras e protetores não são produtos regionais e devem ser cotados de forma ampla, considerando os preços praticados por empresas de atuação estadual e nacional, bem como os preços contratados por outras municipalidades.

Alega em sede de defesa a Sra. Joana Dárc Alves Vilela que não houve contratação para aquisição de pneus e câmaras de ar em preços superiores aos valores praticados no mercado, tendo em vista que houve a pesquisa de preços e

orçamentos que foram devidamente anexados aos autos, e que tais preços foram usados como parâmetros para a realização do referido Pregão Presencial.

Já a empresa Aerozon Pneus Ltda alega que houve a publicação do edital de pregão presencial no dia 27 de fevereiro de 2015 no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, dando ampla publicidade do referido pregão, evidenciando ao Princípio da Publicidade.

Ora, afirma a Decisão em referência, que à aglutinação dos itens em lotes restringiu o caráter competitivo, pois somente a empresa Aerozon Pneus Ltda. compareceu, no entanto, como é sabido, houve ampla divulgação do referido edital, onde, qualquer empresa ou cidadão poderia ter impugnado tal, no prazo legal.

Decorre que a empresa foi a vencedora do certame, no entanto, se os preços possivelmente estavam acima da média, caberia ao Pregoeiro e sua equipe de apoio, bem como ao ordenador de despesas a não adjudicação e homologação do referido pregão, até mesmo a repetição do referido pregão para buscar novas propostas.

Destacamos o Princípio Constitucional da Livre Concorrência, sendo fundado na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, o que também foi atendido, havendo ampla divulgação do certame licitatório. Pois bem, ao ser o único a apresentar proposta, e sendo que os preços estavam dentro de um preço aceitável, buscando em meio a crise financeira e política que o país passa nos últimos anos, uma boa venda, para manter se no mercado, e não ter que fechar as portas, tentou a empresa efetuar o boa venda.

Não podemos distorcer tal fato, com fim de punir a empresas, alegando má-fé por sua parte, mas sim a busca de uma boa venda a ser realizada. É nítida a boa-fé em busca de ótimas vendas da empresa, bem como o risco da Administração Pública atrasar efetuar o pagamento nas datas devidas, o que leva as pessoas jurídicas de direito privado buscarem recursos em bancos, pagando juros extremamente abusivos.

Pois bem. Em relatório de auditoria foi comparado os preços médios obtidos pela PMBSF com aquisições realizadas por outros municípios para os mesmos produtos (Anexo 31), ficou caracterizada a despesa superfaturada, pois produtos como pneus, câmaras e protetores não são produtos regionais e devem ser cotados de forma ampla, considerando os preços praticados por empresas de atuação estadual e nacional, bem como os preços contratados por outras municipalidades.

Além disso, conforme o RAO 28/2016, a equipe de auditoria também constatou que empresa **Aerozon Pneus** participou do Pregão 17/2015, realizado pela Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte (Processo 1.027/2015), ofertando pelo item "Pneu 175/70-R13" o valor de **R\$ 154,34** a unidade, e para o item "Pneu 175/70-R14", o valor de **R\$ 214,99** a unidade, enquanto que os mesmos itens foram contratados pela PMBSF com a referida empresa, por meio do Contrato 130/2015, pelos valores de **R\$ 230,00** e **R\$330,00**, respectivamente.

De acordo com o artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/2002, a autoridade competente designará o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, **cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.** Ou seja, ao pregoeiro e à equipe de apoio compete a fase externa da licitação.

Nesse sentido, acolho os termos da Instrução Técnica Conclusiva 2239/2020, fazendo-os como minha razão de decidir:

Entretanto, conforme se verifica do Anexo 29 do RAO 28/2016, a Sra. Joana D'arc Alves Vilela participou também da pesquisa de preços dos produtos, conforme assinatura constante dos documentos, bem como da elaboração do edital, conforme conduta descrita pela equipe de auditoria, tendo, nestes termos, responsabilidade pela deficiência verificada na elaboração da pesquisa de preços.

Ademais, produtos como pneus e câmaras para veículos automotores são itens adquiridos constantemente pelos municípios, bem como pelo Estado e União, sendo de fácil acesso as informações sobre os preços praticados no mercado regional ou nacional.

Além disso, não consta dos autos qualquer justificativa para que a pesquisa de preços estivesse restrita ao município, não tendo sido observada a necessidade de ampla pesquisa de mercado⁸.

Quanto à defesa apresentada pela empresa Aerozon Pneus Ltda., alega que foi vencedora do certame, e que, se os preços estavam acima da média, *caberia ao Pregoeiro e sua equipe de apoio, bem como ao ordenador de despesas a não adjudicação e homologação do referido pregão, até mesmo a repetição do referido pregão para buscar novas propostas.* Além disso, declarou que apenas tentou realizar uma boa venda, sem má-fé. *É nítida a boa-fé em busca de ótimas vendas da empresa.*

Assim, da justificativa apresentada por Aerozon Pneus Ltda., conclui-se que a empresa tinha ciência de que os valores por ela propostos estavam acima dos preços de mercado, contudo, sendo o único participante do pregão, manteve seus preços elevados frente à ausência de lances.

Porém, de acordo com a empresa contratada, o pregão ocorreu na forma de registro de preços, havendo a solicitação e entrega de apenas uma parte

⁸ Acórdão 2637/2015 - TCU – Plenário

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.3. com base no art. 7º da Resolução-TCU 259/2014, dar ciência à Fundação Nacional de Saúde sobre as seguintes impropriedades, relativas ao pregão eletrônico 2/2015, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes:

9.3.1. realização de pesquisas de preços com utilização de orçamento manifestamente superior à prática de mercado (cerca de 40% superior ao segundo orçamento de maior valor), o que contraria o art. 2º, § 6º, da IN-SLTI/MPOG 5/2014 e o posicionamento do TCU representado no Acórdão 2.943/2013, do Plenário;

9.3.2. realização de pesquisa de preços com amplitude insuficiente, restrita ao possível envio de dois e-mails a oito empresas do ramo, tendo-se obtido apenas três orçamentos, não obstante o mercado fornecedor do serviço ser vasto; e, ainda, que não se considerou a utilização de preços de contratações similares na Administração Pública e a informações de outras fontes, tais como o ComprasNet e outros sites especializados, afrontando o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, e o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, conforme entendimento do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário;

dos itens licitados, conforme as notas fiscais juntadas aos autos (Vol. digitalizado 08823/2019 - pg. 86/ 96)

Desta feita, conforme destacado em intrução, com base nas notas fiscais emitidas e na pesquisa de preços realizada pela equipe de auditoria, verifica-se que a PM de Barra de São Francisco pagou, em média, 41% a mais pelos itens abaixo listados:

Produto	Nota Fiscal/ quantidade	Valor pago R\$	Valor de mercado R\$	Valor superfaturado R\$
Pneu 900 Liso	NF 1276 – 15 un. NF 1319 – 4 un. NF 1350 – 2 un.	950,00 x21= 19.950,00	807,10 x21= 16.949,10	3.000,90
Pneu 175/70R14	NF 1275 – 10 un. NF 1291 – 4 un. NF 1309 – 4 un. NF 1319 – 8 un. NF 1339 – 4 un. NF 1349 – 10 un. NF 1350 – 4 un. NF 1396 – 8 un. NF 1448 – 8 un	330,00 x60= 19.800,00	209,35 x60= 12.561,00	7.239,00
Pneu 205/55R16	NF 1350 – 4 un.	370,00 x4= 1.480,00	238,50 x4 954,00	526,00
Pneu 175/70R13	NF 1319 – 4 un. NF 1349 – 8 un. NF 1396 – 4 un. NF 1448 – 4 un	230,00 x20= 4.600,00	151,27 x20= 3.025,40	1.574,60
Pneu 185/70R14	NF 1349 – 4 un.	300,00 x4= 1.200,00	237,59 x4= 950,36	249,64
Pneu 205/70R15	NF 1313 – 2 un.	650 x2= 1.300,00	379,58 x2= 759,16	540,84
Pneu 215/75R17.5 Liso	NF 1308 – 6 un. NF 1349 – 6 un. NF 1448 – 6 un.	1.024,00 x18= 18.432,00	642,59 x18= 11.566,62	6.865,38
Pneu 215/75R17.5 Borrachudo	NF 1304 – 12 un. NF 1350 – 4 un. NF 1396 – 13 un. NF 1414 – 8 un	1.075,00 x37= 39.775,00	743,33 x37= 27.503,21	12.271,79
Câmara de ar 900x20	NF 1276– 15 un. NF 1304 – 4 un. NF 1319 – 4 un. NF 1350 – 8 un. NF 1396 – 20 un.	140,00 x51= 7.140,00	73,67 x51= 3.757,17	3.382,83
				35.650,98

Nesses termos, mantenho a irregularidade e o ressarcimento ao erário no valor de R\$ 35.650,98 (trinta e cinco mil, seiscentos e cinquenta reais e noventa e oito centavos), correspondente a 13.267,45 VRTE, em decorrência da compra superfaturada de pneus e câmaras de ar.

II.9 – Parcelamento inadequado de objeto que por sua natureza deveria ter sido licitado separadamente

CRITÉRIO: art. 15, inc. IV; e art. 23, §1º, da Lei 8.666/93.

RESPONSÁVEIS:

JOANA D'ARC ALVES VILELA – Pregoeira oficial, conforme Decreto 3/2015

CONDUTA: Elaborar edital e promover procedimento licitatório para aquisição de pneus desprovido de necessário parcelamento de objeto que por sua natureza deveria ter sido licitado separadamente.

LUCIANO FERREIRA MACIEL – Gerente de Assuntos Jurídicos – OAB/ES 20.783 –

CONDUTA: Aprovar edital de procedimento licitatório desprovido de necessário parcelamento de objeto que por sua natureza deveria ter sido licitado separadamente.

A irregularidade apontada é decorrente da suposta, aglutinação dos itens em lotes, restringindo o caráter competitivo do certame, posto que apenas a empresa Aerozon Pneus compareceu e arrematou os quatro lotes, conforme ata de realização de pregão (ANEXO 30).

Segundo auditoria, a má definição da composição dos lotes, além de sinalizar para o direcionamento da contratação, revelou-se determinante para a aquisição em preços desvantajosos para a Administração, conforme demonstrado no Achado de Auditoria 2.3.1. Fato esse evidenciado no momento da obtenção dos orçamentos quando então a empresa Araújo Pneus Ltda. – não integrada por membros da família Babilone –, foi incapaz de oferecer preços para todos os itens do Lote 1 (conforme se verifica do orçamento acostado junto ao ANEXO 29 deste Relatório). Dessa forma, quando considerados individualmente os itens, apresentou preços inferiores àqueles cotados junto às demais empresas, sequer participando do certame por não dispor de todos os itens que integravam cada lote.

Alega a justificante Sra. Joana D'arc Alves Vilela que o objeto do Pregão Presencial nº 13/2015 pode ser parcelado em lotes sem trazer nenhum prejuízo para a Administração e nem mesmo para a competição dos fornecedores, aliás, a licitação por lotes é permitida pela legislação e praticada em todos os Municípios do Estado do Espírito Santo.

Já o Sr. Luciano Ferreira Maciel alega que a Administração Pública escolhe a forma que melhor lhe atende na hora de licitar, se por lotes ou separadamente. Todas as

duas modalidades são permitidas pela legislação em vigor, não cabendo ao parecerista impor ao Gestor que se faça a licitação por lotes ou separada, trata-se de ato discricionário e em conformidade com estudo e análise da própria secretaria e/ou comissão de licitação.

Mostra-se desarrazoada a exigência de que um mesmo fornecedor disponha de estoque de pneus diversificados, englobando itens para veículos leves, pesados, de passeio e maquinários, conforme pleiteado pela Municipalidade, pois envolveria empresas de grande porte, com amplo estoque de mercadorias. Para que tal medida fosse adotada pela Administração, necessária seria a devida fundamentação que justificasse a formação dos lotes.

Ademais, segundo o entendimento jurisprudencial⁹, quando a Administração opta pela licitação por lotes, deve apresentar justificativa plausível para a escolha, tendo em vista que, em regra, as licitações devem ser realizadas por item, conforme Súmula TCU 247:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Quanto à justificativa apresentada por Luciano Ferreira Maciel, de que não pode ser responsabilizado por uma escolha discricionária da administração, destaca-se que, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, “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”.

Assim, nos termos da lei, ao analisar a minuta do edital do Pregão Presencial 13/2015, o Gerente de Assuntos Jurídicos, Sr. Luciano Ferreira Maciel, deveria ter registrado nos autos o teor da Súmula 247 do TCU, que indica a licitação por item, bem como a necessidade de apresentação de justificativa para os casos de escolha

⁹ Acórdão 5134/2014-Segunda Câmara, TCU: "A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular, devendo a Administração, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo processo administrativo, a vantagem dessa opção".

de licitação por lote, pois o exame prévio do documento pela assessoria jurídica tem a pretensão de auxiliar a autoridade competente e evitar ou reduzir questionamentos provenientes de interessados no certame ou de órgãos de controle externo.

Nesses termos, opina-se pela **manutenção da irregularidade** e pela manutenção da responsabilidade dos citados.

Ante as razões manifestadas, acompanhando parcialmente área técnica e ministério público de contas VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de acórdão que submeto consideração de Vossas Excelências.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-617/2021 – 1ª CÂMARA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Primeira Câmara**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 1.1. Tornar** sem efeito os termos do voto 1704/2021;
- 1.2. Converter** o presente processo em Tomada de Contas Especial;
- 1.3. Não acolher** a preliminar de ilegitimidade passiva proposta **Luciano Henrique Sordine Pereira e Luciano Ferreira Maciel**;
- 1.4. Acolher parcialmente** as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas de **Luciano Henrique Sordine Pereira** em razão das irregularidades descritas nos itens 4.1.1 e 4.1.4 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento de **13.267,45 VRTE**, em solidariedade com **Joana D'arc Alves Vilela e Aerozon Pneus Ltda.**, deixando de aplicar multa;
- 1.5. Acolher parcialmente** as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas de **Luciano Ferreira Maciel**, em razão das irregularidades descritas nos itens 4.1.2 e 4.1.5 desta ITC, deixando de aplicar multa;

1.6. Acolher parcialmente as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas de **Joana D'arc Alves Vilela**, em razão das irregularidades descritas nos itens 4.1.4 e 4.1.5 desta ITC, condenando-a ao ressarcimento de **13.267,45 VRTE**, em solidariedade com **Luciano Henrique Sordine Pereira e Aerozon Pneus Ltda.**

1.7. Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas de **Aldair Antônio Rhein** em razão da irregularidade descrita no item 4.1.1 desta ITC, deixando de aplicar multa nos termos do voto;

1.8. Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas de **Fábio Bastianelle Silva** em razão da irregularidade descrita no item 4.1.1 desta ITC, deixando de aplicar multa nos termos do voto;

1.9. Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas de **Alessandro Segismundo de Britto** em razão da irregularidade descrita no item 4.1.3 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento de **26.955,47 VRTE**, em solidariedade com **Aureliano Ferreira de Souza, Everton Ribeiro Moretisson, Whester Junior Faria Matos e Vix Serviços ES Ltda.**

1.10. Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas de **Aureliano Ferreira de Souza** em razão da irregularidade descrita no item 4.1.3 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento de **26.955,47 VRTE**, em solidariedade com **Alessandro Segismundo de Britto, Everton Ribeiro Moretisson, Whester Junior Faria Matos e Vix Serviços ES Ltda**

1.11. Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas de **Whester Junior Faria Matos** em razão da irregularidade descrita no item 4.1.3 desta ITC condenando-o ao ressarcimento de **26.955,47 VRTE**, em solidariedade com **Alessandro Segismundo de Britto, Aureliano Ferreira de Souza, Everton Ribeiro Moretisson e Vix Serviços ES Ltda;**

1.12. Julgar irregulares as contas de **Everton Ribeiro Moretisson** em razão da irregularidade descrita no item 4.1.3 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento de **26.955,47 VRTE**, em solidariedade com **Alessandro Segismundo de Britto, Aureliano Ferreira de Souza, Whester Junior Faria Matos e Vix Serviços ES Ltda.**

1.13. Rejeitar as razões de justificativas de **Aerozon Pneus Ltda.** em razão da irregularidade descrita no item 4.1.4 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento de **13.267,45 VRTE VRTE**, em solidariedade com **Joana D'arc Alves Vilela e Luciano Henrique Sordine Pereira**;

1.14. Rejeitar as razões de justificativas de **Vix Serviços ES Ltda.** em razão da irregularidade descrita no item 4.1.3 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento de **26.955,47 VRTE**, em solidariedade com **Alessandro Segismundo de Britto, Aureliano Ferreira de Souza, Everton Ribeiro Moretisson e Whester Junior Faria Matos**;

1.15. Acolher as razões de justificativa e **julgar regulares** as contas de **Mirella Neves Ricardo**;

1.16. Acolher as razões de justificativa e **julgar regulares** as contas de **Rormar Roas Delogo**;

1.17. Acolher as razões de justificativa de **Águia Transportes Ltda. – ME, Alcebides Gonçalves Primo – ME, Amarantes e Thomazin Transportes Ltda. – Me, Centroeste Transportes Ltda. – ME, Coltrans - Colatina Transportes Ltda.- ME, GMV Rodrigues Ltda. – ME, G. P. Transportes – ME, Jair Stefanon – ME, José Carlos Grosmann Kaiser – ME, Osvaldo Valson Saar – ME, Transporte Municipal Vieira Cabral Ltda. – ME.**

1.18. Determinar a Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco que encaminhe a este Tribunal de Contas os comprovantes de pagamento relativos aos Contratos 165/2015 e 73/2016, firmados com a empresa Vix Serviços-ES Ltda., para a prestação de serviços de portaria, limpeza, conservação e desinfecção das unidades escolares e unidades de saúde do Município de Barra de São Francisco e a decisão da Justiça do Trabalho acerca da necessidade ou não do pagamento de adicional de insalubridade em relação aos referidos contratos.

1.19. Determinar a instauração de Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 152 do RITCEES e art. 57, IV, da LC 621/2012, para a verificação de repasse indevido à empresa **Vix Serviços ES Ltda.** de valor referente a auxílio-creche, em relação ao Contrato 73/2016 (março a junho) e ao Contrato 146/2016.

1.20. Recomendar aos gestores que nos processos de contratações dos serviços de transporte escolar e quando da elaboração dos respectivos lotes, considerem, sempre que possível, a fusão de rotas mais vantajosas, com aquelas menos vantajosas, com vistas a promover um equilíbrio do ponto de vista financeiro para os contratantes, com o fito de racionalizar os certames licitatórios e, ainda, minimizar os riscos da ocorrência de licitações fracassadas e desertas, culminando na contratação direta de tais serviços.

1.21. Recomendar aos responsáveis da rede municipal e estadual para que realizem o planejamento da oferta de transporte escolar de maneira articulada, conjunta e colaborativa, em convergência com o que preconiza o art. 3º da Lei Federal nº 10.709/2003.

1.22. Remeter os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

1.23. Dar ciência ao interessado;

1.24. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 14/05/2021 – 22ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator) e Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões