



Acórdão 01269/2021-4 - 2ª Câmara

Processo: 03512/2020-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: FMS - Fundo Municipal de Saúde de Muniz Freire, PMMF - Prefeitura Municipal de Muniz Freire

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: FLAVIO ANTUNES VIEIRA

Responsável: CARLOS BRAHIM BAZZARELLA, HAYSTEN SOARES CUSTODIO GOMES

Procurador: VAGNER LUIS SCURSULIM (OAB: 20421-ES)

REPRESENTAÇÃO – IMPROCEDENTE.

1- Quando não constatada ilegalidade ou irregularidade na representação, o colegiado decidirá pela improcedência, conforme dispõe o artigo 178, I da Resolução TC nº 261/2013.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO**, apresentada pelo senhor **Flávio Antunes Vieira**, Vereador em exercício na Câmara Municipal de Muniz Freire, questionando irregularidades em contratação direta com dispensa de licitação no Município de Muniz Freire, de marmitex com a empresa Lanchonete e Restaurante Nossa Senhora da Penha, para atender as pessoas desabrigadas pelas fortes chuvas de janeiro de 2020 e atender os servidores que iriam trabalhar nas barreiras de enfrentamento ao Covid-19 do dia 23 de abril ao dia 22 de maio de 2020.

O representante, em síntese, alega superfaturamento na aquisição de marmitex para atender as pessoas desabrigadas pelas fortes chuvas de janeiro de 2020 e atender os servidores que trabalharam na barreira sanitária de enfrentamento ao Covid-19 entre o dia 23/04/2020 à 22/05/2020, na elaboração de contrato 'NOVO' com dispensa de licitação pelo Decreto de situação de emergência, quando a Administração municipal possuía ANTERIOR "contrato vigente" para receber o mesmo produto com a mesma empresa contratada por valor "inferior à metade do novo contrato" em prejuízo ao erário, e indícios de simulação com 'jogo de planilha' na apresentação de orçamento acima do preço de mercado praticado pelas empresas participantes.

Por fim, requer:

a) Seja afastada a imputação de CRIME DE RESPONSABILIDADE do Sr. Prefeito Municipal com julgamento pelo Poder Judiciário por este Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, considerando que a Câmara de Vereadores do Município de Muniz Freire, reconheceu em Sessão Plenária no dia 29/06/2020 a prática do crime nos termos do Decreto 201/1967, e encaminhou denúncia por meio de documento oficial do Legislativo Municipal ao Poder Judiciário (TJES) para processar e julgar o Sr. Carlos Brahim Bazzarella, sob pena de incorrer o non bis in idem, sem prejuízo de outras medidas legais Judicial e administrativa ao Prefeito Municipal, ao Secretário Municipal de Saúde, a equipe de licitação e ao Particular;

b) Seja citado o Sr. Prefeito Municipal Carlos Brahim Bazzarella no endereço informado na inicial para que em 05 (cinco) dias apresente resposta a presente REPRESENTAÇÃO, advertido que o silêncio importará pena de confissão e revelia diante dos fatos e fundamentos acima expostos;

c) Seja citado o Secretário Municipal de Saúde Haystem Soares Custódio Gomes na Rua Pedro Deps, n.º 09, centro, município de Muniz Freire/ES, Cep: 29.390-000 (sede da Prefeitura), para que em 05 (cinco) dias apresente resposta a presente REPRESENTAÇÃO, advertido que o silêncio importará pena de confissão e revelia diante dos fatos e fundamentos acima expostos;

d) seja citada a representante legal da empresa Lanchonete e Restaurante Nossa Senhora da Penha, Sr.ª Maria de Lourdes Alonso - sócia administradora, na Praça Divino Espírito Santo, n.º 262, centro, município de Muniz Freire/ES, Cep: 29.390-000, para que em 05 (cinco) dias apresente resposta a presente REPRESENTAÇÃO, advertida que o silêncio importará pena de confissão e revelia diante dos fatos e fundamentos acima expostos;

e) sugere que seja encaminhado ofício ao Sr. Prefeito Municipal para encaminhar cópia autenticada na íntegra dos processos: 1. Aquisição com dispensa de licitação de 250 (duzentos e cinquenta) marmitex com a empresa Lanchonete e Restaurante Nossa Senhora da Penha conforme a nota fiscal eletrônica n.º 000.001.876 para atender as pessoas desabrigadas e pelas fortes chuvas de janeiro de 2020 e alojadas no salão das igrejas evangélica e católica; 2. Aquisição com dispensa de licitação de 300 (trezentos) marmitex com a empresa Lanchonete e Restaurante Nossa Senhora da Penha para atender os servidores

que ficaram na barreira sanitária de enfrentamento ao Covid-19 do dia 23/04/2020 à 22/05/2020; 3. Edital de convocação e Ata de Registro de preço n.º 000011/2019, Pregão Presencial n.º 000012/2019, Processo Administrativo n.º 001521/2018, e contrato assinado com a empresa Lanchonete e Restaurante Nossa Senhora da Penha;

f) seja ao final da instrução processual adotadas medidas necessárias por este Egrégio Tribunal de Contas com o fio de obrigar os REPRESENTADOS solidariamente a restituir a Administração Pública Municipal o excesso dos valores pagos em prejuízo ao erário, corrigidos e atualizados monetariamente, aplicada a multa correspondente e medidas de controle e medidas legais e administrativas que couberem ao caso;

g) seja encaminhado o expediente ao Ministério Público de Contas para conhecimento e apreciação de medida que entender cabível ao presente caso.

Através da Decisão Monocrática 517/2020 (evento 6) determinei a **notificação** do Prefeito Municipal de Muniz Freire, Senhor **Carlos Brahim Bazzarella**, e o Secretário Municipal de Saúde, Senhor **Haystem Soares Custódio Gomes** para que, **no prazo de 05 (cinco) dias**, apresentassem a esta Corte de Contas justificativas prévias, bem como documentos/informações que entendessem necessários para melhor apreciação do feito, acerca dos questionamentos constantes da representação em questão.

Os gestores apresentaram documentação (eventos 10-29), porém, em análise, observei que a referida documentação estava ilegível, inviabilizando a leitura, sendo necessária uma nova notificação para envio de documentos legíveis, em formatação compatível com o sistema e-TCEES.

Assim, determinei por meio da Decisão Monocrática 00545/2020-7 (evento 31), a notificação dos senhores Carlos Brahim Bazzarella e Haystem Soares Custódio para que, no prazo de 05 (cinco) dias, reenviassem a este Egrégio Tribunal de Contas a documentação acostada nos eventos 10-29, de forma legível e compatível com o sistema e-TCEES.

Em resposta à notificação, os agentes encaminharam a documentação (eventos 35-74).

Na sequência, por meio da Decisão Monocrática 00595/2020-5 (evento 78), conheci da presente representação por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Em seguida, o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações elaborou a Manifestação Técnica 3015/2020 (evento 80) manifestando-se pela complementação da documentação, por ainda existirem documentos ilegíveis. Com isso, foi elaborada a Decisão SEGEX 317/2020 (evento 81), notificando o Senhor Carlos Brahim Bazzarella, para que no prazo de 30 (trinta) dias, encaminhasse a esta Corte, documentos legíveis requeridos na MT 3015/2020.

Em resposta ao Termo de Notificação 1275/2020 (evento 82), o gestor apresentou a documentação (eventos 85-87), tendo o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF, elaborado a Instrução Técnica Conclusiva 1413/2021 (evento 91), com a seguinte proposta de encaminhamento:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, sugere-se diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/2013 e seu artigo 99, §2º, a seguinte proposta de encaminhamento conclui-se, opinando por:

3.1. Acolher as razões de justificativa excluindo a responsabilidade dos senhores CARLOS BRAHIM BAZZARELLA, HAYSTEN SOARES CUSTODIO GOMES pelo ato representado;

3.2. Sugere-se que seja reconhecida a IMPROCEDÊNCIA da presente representação, por padecer de elemento fundante lógico e ainda não haver provas cabais nem efetivo liame entre o preço contratado pela municipalidade e um suposto superfaturamento alegado. Ainda diante da alta de preços, elevando custo dos gêneros alimentícios componentes do custo do objeto da tomada de preço em debate, lucro para o fornecedor do objeto licitado, somado ao custo do serviço de entrega nos endereços acordados.

Portanto não se comprovou o superfaturamento alegado na representação.

3.3. Sugere-se que seja dada CIÊNCIA ao Representante do teor da decisão final a ser proferida conforme art. 307, §7º, do RITCEES.

O Ministério Público de Contas, por meio do **Parecer 5082/2021-1** (evento 95), exarado pelo Procurador Dr. Luciano Vieira, anuiu os argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica Conclusiva 1413/2021.

É o relatório. Passo a fundamentar.

V O T O

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

De início, apesar da inexistência de Instrução Técnica Inicial no presente processo, não há impedimento ao julgamento definitivo, haja vista que é possível realizar um juízo cognitivo pela improcedência da representação, sendo que isso não acarretará prejuízo a eventuais agentes não citados.

A presente representação foi encaminhada questionando irregularidades em contratação direta com dispensa de licitação no Município de Muniz Freire, destinado a compra de alimentação tipo marmitex com o objetivo de suprir alimentação para os plantonistas de duas barreiras sanitárias com o fim de evitar a propagação do Corona Vírus.

O representante na oportunidade afirma já existir contrato em vigor com a mesma empresa vencedora do certame, Lanchonete e Restaurante Nossa Senhora da Penha CNPJ nº 39.379.185.0001/22, também conhecida como Padaria Manuel Alonso, para fornecimento do mesmo objeto – Marmitex, porém com preço unitário inferior a metade do valor de R\$ 17,00 da atual contratação.

Ainda alega existir combinação entre fornecedores que supostamente estariam com preços superfaturados em planilhas, o que denomina Jogo de planilhas, portanto vigorando um acordo extraoficial entre os participantes da tomada de Preço dentre outros apontamentos.

Em sua defesa, o Sr. CARLOS BRAHIM BAZZARELLA, Prefeito Municipal de Muniz Freire/ES e o Sr. HAYSTEN SOARES CUSTÓDIO GOMES, Secretário Municipal de Saúde, justificaram as alegações da representação

Abaixo transcreve-se trechos da Defesa:

...

DA REALIDADE DOS FATOS.

“De acordo com o requerimento do Secretário a aquisição se fundamenta no Decreto Estadual nº 1-593-R, de 13 de março de 2020, no Decreto Municipal nº 8.257 2020, de 19 de março de 2020, bem como da necessidade da barreira sanitária para contenção da pandemia.

Desta forma, a Secretaria Municipal de Saúde juntamente com a Defesa Civil e a Polícia Militar, realizaram as barreiras sanitárias para enfrentamento ao (COVID-19), nos dias 23 de abril de 2020 a 22 de maio de 2020, sendo **uma na saída do município, sentido ao município de Alegre e outra no distrito de Assunção, a 32km de distância da sede, sendo que ida e volta totaliza 64 km.**

Para melhor desempenho das barreiras sanitárias foram realizados revezamentos por escalas, sendo que, as equipes de trabalho contaram com **06 servidores, diariamente** no distrito de Assunção servidores diariamente na saída do município, sentido ao município de Alegre e estes permaneceram no local das 08h às 16h.

O requerimento originou o Processo administrativo n 672/2020, para aquisição por dispensa de licitação em conformidade com o art. 4º da Lei 13.979 2020, contendo cotação de preços de 03 (três) empresas, informação de disponibilidade financeira e dotação orçamentária, autorização de empenho, empenho, liquidação e pagamento, ou seja, todos os trâmites legais.

Pela análise das cotações de preços as empresas cotaram os seguintes valores:

- Adriano Favoreto Fonseca ME - CNPJ: 05.765.857/0001-16 - Valor cotado - R\$19,30
- Cassa Restaurante EIRELI ME - CNPJ: 33.510.953/0001-59 - Valor cotado - RS 21,00
- Manoel Alonso Paulúcio e Filhos Ltda - CNPJ: 39.379.185/0001-22- Valor cotado - RS 17,00

Logicamente, a aquisição foi realizada com a empresa que cotou o menor valor, ou seja, a empresa Manoel Alonso Paulúcio e Filhos Ltda que cotou o Valor do marmitex de RS 17.00, a ser entregue no local da barreira.

DA AUSÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO E DA IDONEIDADE DOS ORÇAMENTOS:

Afirma o representante que a aquisição sob análise esta supostamente irregular, pelo fato da Prefeitura possuir "contrato vigente" com a mesma empresa (Manoel Alonso Paulúcio e Filhos Ltda) para fornecimento de Marmitex pelo valor de R\$ 4,99.

De antemão necessário se faz esclarecer que na realidade a situação ora enfrentada não passa de uma questão política que se inicia antes do período eleitoral, uma vez que é público e notório que o representante já se lançou como pré-candidato a Prefeito Municipal e tem agido com má-fé para desmoralizar a atual gestão e para ganhar apoio popular.

No entanto, será demonstrado que a presente denúncia é infundada e não merece prosperar, pois não havia "contrato vigente com a empresa Manoel Alonso Paulúcio e Filhos Ltda. na verdade o que existia à época era ATA DE REGISTRO DE PREÇO com **objeto diverso do que o objeto da aquisição sob análise.**

Observa-se que a **Ata de Registro de Preço nº 11/2019**, referente ao Pregão 012/2019, tratava-se de registro de preços para aquisição de alimentação, Marmitex, cofre break e outros para diversas Secretarias deste município.

No que diz respeito a Secretaria Municipal de Saúde foi registrado à época da assinatura da ata o valor de marmitex de R\$ 4,99 para o setor de Vigilância Sanitária para a realização de campanhas de vacinação e sua, **vigência encerrou em 22/04/2020**. Observa-se que a ata não previa a entrega dos marmitex nos locais das barreiras, principalmente da barreira realizada do distrito de Assunção, próximo à BR262, distante 32 km da sede do Município, sendo que ida e volta totaliza 64km.

Ademais, o valor acima mencionado foi registrado através de pregão presencial com grande quantidade de itens e lotes, com acirrada concorrência, em que as empresas participantes do certame realizaram 12 lances para chegarem ao valor

de R\$ 4.99, afinal o objetivo central do pregão é chegar ao menor preço possível mediante concorrência estimulado pela fase de lances competitivos.

Pois bem. A lei 8.666/93, dentre outros elementos, descreve que devem instruir o procedimento de dispensa de licitação conforme abaixo:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. **O processo de dispensa**, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - **caracterização da situação emergencial**, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que **justifique a dispensa**, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

[...]

Como observado pela área técnica, a modalidade adotada pela Municipalidade foi a de compra direta, pois obedece aos requisitos e critérios dos artigos transcritos anteriormente, acompanhado de coleta de preço. Portanto, a Administração Municipal, adotou cautela e instruiu o procedimento de compra direta com os documentos que comprovaram estar vigentes preços compatíveis com o mercado em que atuam os possíveis fornecedores, conforme requisitos do Art. 26, § único, incisos I ao III da Lei 8.666/93.

Com relação ao fato de estar superfaturada, deve ser levado em conta o panorama econômico da época, que interferiu diretamente nos preços dos produtos licitados, tendo sido publicadas várias matérias na imprensa quanto aos aumentos sucessivos no valor de gêneros alimentícios diversos.

Ainda, ocorreram aumentos sucessivos em *comodities* em geral, como o Petróleo e seus derivados, ora incidindo diretamente na cadeia produtiva ou na composição do custo de produtos e serviços com maior ou menor dependência de determinado insumo, seja pela quantidade na sua composição ou produção, o que afeta o preço final dos mesmos.

Quanto à alegação do representante, de que já existe contrato em vigor com a mesma empresa vencedora do certame, para fornecimento do mesmo objeto – Marmitex, porém, com preço unitário inferior a metade do valor de R\$ 17,00 da atual contratação, deve ser ressaltado que há diferenças entre o objeto do procedimento em debate e o objeto da Ata de Registro de Preço nº 011/2019.

Existem peculiaridades distintas na composição que refletem no custo final dos objetos indicados em ambos procedimentos, visto que a atual contratação prevê a entrega dos marmitex no local das barreiras sanitárias, além de terem ocorrido em épocas diferentes e momentos econômicos diversos, o que muito modifica o contexto mercadológico em que cada procedimento foi elaborado.

Como ressaltado na Instrução Técnica Conclusiva 1413/2021, em confirmação no site da Prefeitura Municipal à ata de registro de preço nº 011/2019, foi constatada uma extensa lista de itens, não constando entrega à grande distância, sequer previsão de valor referente a transporte.

Está agregado ao transporte a composição de custos, que em seu conjunto de variáveis contabiliza: tempo, combustível, desgaste do meio de transporte, seguro, e demais riscos para o contratante ou para o transportador. Tais valores devem ser remunerados pelo contratante para que se efetive a prestação do serviço se atingindo o fim colimado pela Administração, considerando-se ainda a possível saída da rotina de atuação do contratado, tendo em vista que para que se cumpra o previsto no contrato de fornecimento deve-se percorrer à distância de 64 quilômetros da fornecedora ao ponto de entrega e retorno.

Quanto à alegação do representante de que estaria havendo combinação de preço entre possíveis fornecedores, afirmando existir um acordo de preço extraoficial, os preços apresentados tem variação entre si, o que aparentemente também

demonstra que cada um tem estruturas de custos compatíveis com o objeto da compra direta, considerando ainda as peculiaridades e características do fornecimento, somado a prováveis custos burocráticos e administrativos em que incorre cada licitante para participação de um procedimento mais elaborado que se requer em um fornecimento para a administração pública, e ainda todo processo de acompanhamento necessário por parte do fornecedor escolhido.

Pelo exposto acima e como bem observado pela área técnica, acompanhada pelo *Parquet* de Contas, entendo que não há nos autos fundamentos lógicos aplicáveis ao caso concreto, pois os objetos licitados pelos procedimentos alegados são diversos e cada um teve, conforme sua época, além de grande variedade de itens também grande quantidade, não ocorrendo na compra direta objeto desta representação, **concluindo pela improcedência da Representação.**

3. DOS DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1269/2021:

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

1.1. CONSIDERAR IMPROCEDENTE a presente representação, na forma do artigo 178, inciso I¹ da Resolução TC 261/2013 – RITCEES;

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados, bem como ao representante, conforme

¹ Art. 178. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida à Câmara ou ao Plenário, que decidirá:
I - pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade;

mandamento do art. 307, § 7^o da Resolução TC 261/2013 - RITCEES;

1.3. ARQUIVAR os presentes autos, na forma do art. 330, ³V, da Resolução TC 261/2013 - RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 29/10/2021 - 50^a Sessão Ordinária da 2^a Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões

² Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

(...)

§ 7o O representante será cientificado da decisão do Tribunal.

³ Art. 330. O processo será arquivado nos seguintes casos:

(...)

V - quando houver decisão do colegiado, ou da Presidência, pelo seu encerramento, após expedidas as comunicações e expirados os prazos dos recursos cabíveis;

(...)