



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

TERMO DE OCORRÊNCIA – PREFEITURA MUNICIPAL DE PRADO

Processo TCM nº 72513-13.

Origem: 15ª IRCE.

Responsável: João Alberto Viana Amaral.

Exercício Financeiro: 2012.

Conselheiro Relator: Plínio Carneiro Filho.

Assunto: Limpeza Pública. Gastos elevados. Pregão Presencial irregular. Violação da Lei Federal nº 10.520/02 e de princípios constitucionais. Contratação de auxiliares de serviços mediante procedimento licitatório. Irregularidade. Descumprimento da exigência de que trata o inciso II do art. 37 da Carta Magna. Procedência parcial. Aplicação de sanção pecuniária e representação ao Ministério Público Estadual.

RELATÓRIO

Cuida o expediente protocolado sob TCM nº 72513-13 de Termo de Ocorrência lavrado pelo titular da 15ª IRCE em desfavor do Sr. João Alberto Viana Amaral, Ex-Prefeito do Município de Prado, dando conta de que *“O Gestor encaminhou o Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 177/2011 – Pregão Presencial sob nº 053/2010, com seus respectivos processos de pagamento para contratação de serviços a serem prestados com a limpeza pública no montante de R\$2.493.344,64 (dois milhões, quatrocentos e noventa e três mil e trezentos e quarenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), tendo contratado o credor Alto Mar Empreendimentos Ltda.”*, e desembolsado no exercício financeiro o total de **R\$2.265.008,48** (dois milhões, duzentos e sessenta e cinco mil, oito reais e quarenta e oito centavos) conforme processos de pagamento nºs 0986/12, 0987/12, 1153/12, 1291/12, 2023/12, 2038/12, 2532/12, 2636/12, 3232/12, 3402/12, 3512/12, 3893/12, 4242/12, 4458/12, 4528/12, 4714/12, 4973/12, 4974/12, 4975/12, 5020/12, 5056/12, 5057/12, 5084/12, 5130/12, 5434/12, 5435/12, 5436/12, 5544/12, 5594/12, 5640/12, 5871/12, 5872/12, 5873/12 e 5874/12.

Descreve em seguida o expediente, que o gestor teria promovido, através do Pregão Presencial sob nº 053/2010, a contratação de auxiliares de serviços infringindo as disposições previstas no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, determinadora da realização de concurso público, uma vez que as exceções são representadas pelas contratações temporárias.

Acresce mais adiante, que da análise do certames licitatório mencionado foram constatadas as irregularidades seguintes:

- ausência de indicação de valores orçamentários para cada unidade orçamentária – elemento de despesa no processo administrativo, bem como nos contratos de prestação de serviços, impossibilitando a verificação da existência de dotação

orçamentária suficiente para a realização das despesas, conforme estabelecem os arts. 7º, § 2º, inciso III e 55, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/93;

- ausência de justificativa/comprovação dos preços estimados estarem compatíveis com os praticados no mercado e no âmbito da administração pública;
- ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa no exercício nos moldes do art. 16, I da LC nº 101/00;
- ausência de declaração do ordenador de despesa de que o gasto necessário à realização do procedimento licitatório e à consequente contratação tem adequação orçamentária e financeira com a LOA e compatibilidade com o PPA e com a LDO, na forma do disposto no art. 16, II da LC nº 101/00;
- ausência de publicidade resumida do Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 177/11, conforme art. 61, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93 (Pregão Presencial sob nº 053/2010);
- ausência de cotações de preços de três empresas, com identificação dos nomes e endereços das empresas consultadas, conforme estabelece o art. 7º c/c art. 15, inciso V da Lei Federal nº 8.666/93;
- ausência de indicação da pessoa responsável pela fiscalização do contrato segundo a regra do art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93;
- ausência de documentação relativa à qualificação técnica, nos termos do inciso XIII do art. 4º da Lei Federal nº 10.520/02, ou seja, os credores em função da atividade de limpeza pública devem obrigatoriamente ter registros no Conselho Regional de Administração, bem como aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (Pregão Presencial nº 053/10);
- não identificamos no balanço patrimonial do credor Alto Mar Empreendimentos Ltda. – ME, mais especificamente na Móveis e Utensílios, Instalações, Máquinas e Equipamentos, bens suficientes para garantir a realização do contrato, ou seja, consta da conta contábil retro mencionada apenas o valor de R\$75.826,38, entretanto, o edital solicita caminhão coletor compactador (01), caminhão coletor (09), veículo para serviço de apoio (01) e veículo coletor de resíduos sólidos de serviços de saúde – RSSS (01). Enfim, a empresa em valores patrimoniais, não demonstra ter os bens ofertados na licitação;
- ausência de certidão negativa do INSS e FGTS nos documentos de despesas efetuados mensalmente, pois a Lei de Licitações exige que o credor esteja regular não somente no momento da contratação, mas também durante a realização do contrato, segundo dispõe o art. 195, § 3º da Constituição Federal, e art. 55, XIII da Lei Federal nº 8.666/93, conforme processos de pagamento nºs 1291/12, 2023/12, 2038/12, 2532/12, 2636/12, 3893/12, 4458/12, 4528/12, 4714/12, 4973/12,

4974/12, 4975/12, 5056/12, 5057/12, 5084/12, 5130/12, 5434/12, 5435/12, 5436/12, 5544/12, 5594/12, 5640/12, 5871/12, 5873/12 e 5874/12;

- ausência de planilhas de medições junto a todos os documentos de despesas enviados.

Noutro passo, chama a atenção para o fato de *“que o gestor não se ateve para as cominações contidas no art. 31, § 2º, ou ainda as garantias previstas no art. 56, § 1º, uma vez que o capital social da empresa Alto Mar Empreendimentos Ltda. – ME demonstrado foi de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), enquanto o valor acordado foi de R\$2.493.344,64 (dois milhões, quatrocentos e noventa e três mil e trezentos e quarenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos). Enfim, qual a garantia para o Poder Público de que o credor poderia cumprir suas obrigações contratuais? Não vislumbramos qualquer segurança jurídica neste contrato.”*

Registra ainda o expediente o impacto mensal da despesa realizada sobre a receita e a despesa correntes, para concluir que o valor despendido da ordem de R\$2.265.008,48 representou 5,3% da receita corrente arrecadada no exercício financeiro, no montante de R\$42.442.394,02; enquanto sua repercussão sobre a despesa corrente do mesmo exercício, no total de R\$34.192.018,57, foi de 6,6%.

Por fim, adverte o delator para a possibilidade dos recursos comprometidos estar violando os princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade, moralidade e economicidade, além de prática de ato de improbidade administrativa previsto no inciso I do art. 11 da Lei Federal nº 8.429/92, sendo o expediente instruído com a documentação de fls. 11/2028 dos autos.

Encaminhado o processo a consideração da relatoria após o devido sorteio, seguiu-se da notificação do gestor para apresentar defesa no prazo regimental de vinte dias, resultando nas justificativas de fls. 951/955 dos autos, quando o defendente procura refutar os questionamentos de que foi alvo, alegando, em síntese, *“que todos os recursos foram devidamente utilizados para o atendimento do interesse geral e coletivo. (...) O processo de licitação com fito de executar a ação administrativa foi respeitado, assim como todos os procedimentos que dele se extraem, inclusive o processo de escolha da proposta mais vantajosa.”*

Assim é que, segundo a defesa, o certame licitatório em questão não foi realizado *“apenas para contratação de mão de obra. (...) A bem da verdade, o pregão realizado se deu para a contratação de serviço de limpeza; A contratação para terceirização do serviço envolveu desde maquinário para coleta, transporte e processamento do lixo. (...) a licitação realizada foi para a realização da limpeza e higienização da cidade, prática perfeitamente legal e dispare do que é alegado no termo de ocorrência. Portanto, é totalmente descabida a tese de que o caso se aplicaria a modalidade de licitação por concurso público.”* (sic).

Em seguida, afirma o gestor não haver nos autos elementos de convicção *“capazes de comprovar qualquer irregularidade no procedimento aqui em comento. E que, no que for essencial ao deslinde do caso, toda a documentação útil para comprovar a legalidade da*

licitação será anexada aos autos e demonstrará que houve efetivo respeito e cumprimento das obrigações legais pelo ex-gestor.”

Quanto ao fato do capital social da empresa contrata ser bastante inferior ao montante do contrato, alega a defesa de que se trata *“de licitação para prestação de serviço no decorrer do ano, com parcelas sendo pagas mensalmente, portanto, o eventual inadimplemento da parte contratante Alto Mar Empreendimentos Ltda. ensejaria automaticamente na suspensão dos pagamentos, evitando qualquer perda de recursos públicos, o que de certo, enseja segurança ao Município.”*

No que tange ao montante da dispêndio realizado, a defesa assevera *“que o valor com as despesas de remoção de lixo e limpeza da cidade dependem de valores razoáveis para que o serviços seja prestado de forma satisfatória. Mas, apesar disso, o preço apresentado no caso aqui em debate está dentro do valor de mercado, valores razoavelmente equiparados com quaisquer outras prefeitura de mesmo porte. Não há comprovação nos autos de que os valores pagos mensalmente são exagerados ou absurdamente elevados.”* (sic).

Por fim, após insistir que os princípios no respeito aos princípios constitucionais regentes da administração pública e de promover críticas à peça de incoação por não especificar detalhadamente as irregularidades que lhe são imputadas, mesmo porque se tratam de genéricos dificultando o exercício do contraditório, o gestor finaliza sua peça defensiva pugnando pela improcedência do expediente ao tempo em que protesta pela juntada posterior de documentos.

É de bom alvitre registrar que a defesa articulada foi protocolada em 13.11.13, todavia, transcorridos mais de oito meses, não vieram aos autos os documentos que o gestor protestou juntar em seguida, de sorte que é dada por encerrada a instrução processual.

VOTO

As questões trazidas à consideração da Corte de Contas pela 15ª IRCE dizem respeito ao Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 177/2011 – Pregão Presencial sob nº 053/2010, no montante de R\$2.493.344,64 e desembolsado no exercício financeiro o total de **R\$2.265.008,48**, com vistas à prestação de serviços de limpeza pública pela empresa Alto Mar Empreendimentos Ltda.

Inicialmente, constata-se o registro no expediente em apreço, de que o gestor teria promovido, através do Pregão Presencial sob nº 053/2010, a contratação de auxiliares de serviços infringindo as disposições previstas no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, determinadora da realização de concurso público, uma vez que as exceções são representadas pelas contratações temporárias.

Examinado o questionamento, no particular o Contrato nº 177/2011, oriundo do Pregão Presencial sob nº 053/2010 e por duas vezes aditivado, não se revela verossímil tal afirmativa. Esse ajuste estabelece na Cláusula Sexta, que trata das obrigações da contratada, dentre outros encargos, no item 2, *“Recrutar e manter o pessoal necessário à execução dos serviços, especializado ou não e neste caso, fica excluído todo e qualquer*

servidor público municipal em atividade e, assumindo todos os ônus, encargos, obrigações e responsabilidades de ordem trabalhista e previdenciária, bem como, todos os custos diretos e indiretos na execução dos serviços.”

De resto, não há nos autos quaisquer elemento de convicção capaz de alterar a situação descrita no referido contrato ajustado entre a Prefeitura Municipal e a empresa Alto Mar Empreendimentos Ltda., razão porque fica afastada a imputação de que teria havido contratação pelo ente público de auxiliares de serviços ao arrepio do mandamento constitucional que é o da realização do indispensável certame seletivo, salvo as exceções previstas na mesma Carta da República.

Quanto a não identificação *“no balanço patrimonial do credor Alto Mar Empreendimentos Ltda. – ME, mais especificamente na Móveis e Utensílios, Instalações, Máquinas e Equipamentos, bens suficientes para garantir a realização do contrato,...”*, o questionamento não se revela aceitável, uma vez que a exigência prevista no inciso I do art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93, quando esse dispositivo legal trata da documentação relativa à qualificação econômico-financeira, está limitada a que *“o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa...”* Portanto, a questão relativa a situação financeira dessa sociedade comercial não foi objeto de questionamento, de sorte que, sob esse aspecto, a delação também não merece prosperar.

Da mesma forma não se revela a aceitável a questão envolvendo a ausência de garantias previstas no art. 56, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93, tendo em vista que o capital social demonstrado foi de R\$250.000,00, enquanto o valor acordado foi de R\$2.493.344,64 por não se tratar de exigência e sim de faculdade posta à discricção da Administração. Observe na dicção do § 2º do art. 31 desse Diploma Legal, que o ente público, *“nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, **poderá estabelecer**, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.”* – realce não é do original.

Ademais, ao escrever sobre o assunto, o jurista Marçal Justen Filho, em seu festejado Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição Dialética, 2010, pág. 719, chama atenção para a discricionariedade dessa exigência, nos seguintes termos:

“A Lei remete à discricionariedade da Administração a exigência de garantia. Poderá (deverá) ser exigida apenas nas hipóteses em que se faça necessária. Quando inexistirem riscos de lesão ao interesse social, a Administração não precisará impor a prestação de garantia. Mas a exigência da garantia já deverá constar do próprio ato convocatório. Omissa o ato convocatório, a prestação de garantia não pode ser introduzida em momento posterior. É que a prestação de garantia envolve um ônus econômico-financeiro e o licitante necessita conhecer, de

antemão, a real extensão de todas as obrigações e custos que recairão sobre ele.”

Portanto, o fato da Administração Municipal não ter exigido a prestação de garantia para a realização da pactuação em questão, não se revela irregular, não obstante consignar que *“a Administração deve cercar-se de todas cautelas para evitar prejuízos ao patrimônio público.”*, como advertiu o mestre paranaense.

Em relação aos diversos questionamentos de que padece o Pregão Presencial sob nº 053/2010 e respectivo Termo Aditivo referentes à ausência de indicação de valores orçamentários para cada unidade orçamentária; ausência de justificativa/comprovação dos preços estimados estarem compatíveis com os praticados no mercado; ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa; ausência de declaração do ordenador de despesa de que o gasto necessário à realização do procedimento licitatório e à consequente contratação tem adequação orçamentária e financeira com a LOA e compatibilidade com o PPA e com a LDO; ausência de publicidade resumida do Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 177/11; ausência de cotações de preços de três empresas consultadas; ausência de indicação da pessoa responsável pela fiscalização do contrato; ausência de documentação relativa à qualificação técnica; ausência de certidão negativa do INSS e FGTS nos documentos de despesas, conforme processos de pagamento nºs 1291/12, 2023/12, 2038/12, 2532/12, 2636/12, 3893/12, 4458/12, 4528/12, 4714/12, 4973/12, 4974/12, 4975/12, 5056/12, 5057/12, 5084/12, 5130/12, 5434/12, 5435/12, 5436/12, 5544/12, 5594/12, 5640/12, 5871/12, 5873/12 e 5874/12; e ausência de planilhas de medição junto a todos os documentos de despesas enviados, não receberam do gestor justificativas capazes de descaracterizá-los.

No que tange ao Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 177/2011, determinando a prorrogação do prazo contratual, é conveniente deixar assentado que não se vislumbra nos autos o devido cumprimento da exigência de que trata o inciso II do art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93, quanto à necessária e indispensável justificativa da vantajosidade da aditivação para o ente público, ao prescrever:

“A duração dos contratos regidos por este Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II – à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderá ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;”

A desconsideração à vantajosidade de que trata a regra acima registrada resta manifesta no comparativo da despesa realizada com a prestação dos indigitados serviços, que também ficou a cargo da empresa Alto Mar Empreendimentos Ltda. – ME, no exercício anterior, ou seja, em 2011, o desembolso foi da ordem de R\$1.773.333,33.

Ora, como justificar que em algum momento foi vantajosa uma aditivação que eleva o valor de **R\$1.773.333,33 desembolsado no exercício 2011 para o montante de R\$2.493.344,64 no exercício subsequente (2012)**, para a prestação de iguais serviços, ainda que o valor efetivamente pago em 2012 tenha sido de R\$2.265.008,48 mais a

inscrição de restos a pagar desse mesmo exercício no importe de R\$380.000,00. A situação em apreço revela inegável violação aos princípios constitucionais da razoabilidade e da economicidade.

O desembolso no exercício financeiro de 2012, considerando a parcela inscrita em restos a pagar, representou nada menos que **6,00%** da receita corrente arrecadada no exercício financeiro, no montante de R\$42.442.394,02; enquanto sua repercussão sobre a despesa corrente do mesmo exercício, no total de R\$34.192.018,57, foi de **7,00%**, a exigir da Administração Municipal, portanto, maior empenho quanto ao devido respeito aos princípios constitucionais regentes da administração pública, sobretudo os de razoabilidade e da economicidade, sob pena de incorrer em penalidades mais rigorosas, do que a sanção de multa ora aplicada ao gestor, sem prejuízo de representação ao Ministério Público.

Diante do exposto e tudo o mais que dos autos consta, com fundamento no art. 1º, inciso XX e art. 82, da Lei Complementar nº 06/91 combinado com os arts. 3º e 10º, § 2º da Resolução TCM nº 1.225/06, somos por **conhecer e julgar parcialmente procedente** o Termo de Ocorrência TCM nº 72513-13, lavrado pela 15ª IRCE em face do Sr. João Alberto Viana Amaral, Ex-Prefeito do Município de Prado, para, com fundamento nos incisos II e III, do art. 71, da mencionada Lei Complementar nº 06/91 combinados com o art. 91, inciso XIII da Constituição do Estado da Bahia e art. 71, inciso VIII da Carta Federal, aplicar-lhe **multa** no valor de **R\$30.000,00** (trinta mil reais), a ser recolhida aos cofres públicos no prazo máximo de trinta dias do trânsito em julgado do decisório e de conformidade com estabelecido na Resolução TCM nº 1.124/05, sob pena de ser o prefeito municipal notificado para promover a cobrança judicial do débito, considerando que as decisões dos Tribunais de Contas que imputam débito e/ou multa tem eficácia de título executivo, nos termos do previsto no art. 71, § 3º, da Constituição da República e no art. 91, § 1º, da Constituição do Estado da Bahia, **formulando ainda, na forma do contido no art. 76, inciso I, alínea d, da referenciada Lei Complementar nº 06/91, e art. 95, inciso II, alínea c combinado com o art. 138, inciso XIV, da mesma Constituição Estadual, representação ao Ministério Público Estadual, para os fins cabíveis.**

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS, em 23 de julho de 2014.

Plínio Carneiro Filho
Cons. Relator

Este documento foi assinado digitalmente conforme orienta a resolução TCM nº01300-11. Para verificar a autenticidade deste, vá na página do TCM em www.tcm.ba.gov.br e acesse o formato digital assinado eletronicamente.