



**EXCELENTÍSSIMA SENHORA CONSELHEIRA RELATORA DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS, DOUTORA DORIS
DE MIRANDA COUTINHO.**

Processo nº 10438/2019

Assunto: Pregão Presencial nº 35/2017 – Locação de Veículos para Atender Transporte Escolar da Rede Municipal de Ensino.

WTI LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI, já qualificada nos autos em epígrafe, vêm, através de seu advogado bastante constituído, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, em cumprimento ao teor do **DESPACHO n.º 925/2019 – RELT5**, apresentar **DEFESA** em relação aos fatos apontados quanto ao suposto superfaturamento no valor de R\$ 626.019,00 (seiscentos e vinte e seis mil, dezenove reais) em relação à prestação do serviço de transporte escolar no Município de Nova Olinda/TO.

1. DA TEMPESTIVIDADE.

Preambularmente, ressalto a tempestividade da apresentação da presente defesa administrativa, uma vez que, considerando que o envio da citação se deu no dia 16/12/2019 o término final, em razão da prorrogação concedida, só se daria no dia 28 de janeiro de 2019.

2. SÍNTESE DOS FATOS.

Cuida-se de **expediente nº 10438/2019**, instaurado para apuração de supostas irregularidades no **Pregão de Presencial nº 35/2017** realizada pelo Município de



Nova Olinda, com a previsão da escolha da proposta por “menor preço por lote” global, cujo objeto é se destinou a locação de veículos para atender ao transporte escolar da Rede Municipal de Ensino de Nova Olinda/TO, em que se consagrou como vencedora pelo valor de R\$1.620.000,00.

O presente instrumento é fruto do **desmembramento do Expediente n.º 4.415/2008** que tinha como finalidade examinar diversos procedimentos licitatórios realizados pelo Município de Nova Olinda, em razão do volume dos valores licitados durante os últimos anos, que fugiam, segundo a Relatoria, do padrão usual de um Município de pequeno porte.

No **Despacho n.º 629/2019** foi considerado que os Pareceres Técnicos n.º 139/2018 e 89/2018 emitidos pela CAENG¹ não indicaram indícios consistentes e convergentes capazes de caracterizar fraude à licitação, em razão disto, determinou que emitissem parecer conclusivo.

Em novo Parecer Técnico n.º 238/2019, ratificaram os argumentos anteriores, concluindo haver fraude a licitação, sobretudo em razão de que, no período de 13/12/2017 a 27/12/2018, venceram os diversos certames em anos distintos realizados pela prefeitura de Nova Olinda: Pregões Presenciais n.º 03/2017, 35/2017 e 06/2019.

No despacho n.º 734/2019, após analisar o parecer conclusivo, a Relatora ratificou não haver provas contundentes quanto a existência de fraude ao procedimento licitatório, contudo, depois de consultar o SICAP-LCO, constatou “que a referida licitação está entre as 10 (dez) licitações mais caras do Estado do Tocantins”, em que pese se tratar de um município com uma pequena população.

Diante disso, ordenou que fosse feita uma comparação dos valores adquiridos nas contratações de transporte escolar nos municípios de pequeno porte, semelhante ao realizado no processo 12017/2017, para que se possa auferir suposto dano ao erário.

¹ Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia



Por outro lado, identificou, também, outras supostas irregularidades no procedimento licitatório, as quais consistem em: a) quanto ao tipo de licitação, “menor preço por lote” e não “por item”, violou a regra do artigo 23, §1º da Lei 8.666/93; b) ausência de estudo técnico; c) exigência de certidões emitidas pelo CRA como requisito para qualificação técnica dos licitantes; c) requisição de declaração de ausência de ações trabalhistas como critérios para qualificação; d) restrição à retirada do edital, bem como a visita técnica.

Realizada a diligência requisitada que, através do Parecer Técnico nº 290/2019 – CAENG, constatou-se que, através de comparativo com os valores lançados SICAP-LCO dos Municípios de Babaçulândia, Esperantina, Goiatins, Filadélfia, Aliança do Tocantins, Colméia e Maurilândia do Tocantins, identificou-se, através da média, que houve um suposto superfaturamento de R\$626.019,24 (seiscentos e vinte e seis mil, dezenove reais e vinte e quatro centavos).

Destacou, ainda, que do montante de R\$1.620.000,00 (um milhão, seiscentos e vinte mil reais), o valor efetivamente pago, de acordo com o SICAP-LCO, foi de R\$1.260.923,00 (hum milhão, duzentos e sessenta mil, novecentos e vinte e três reais), dos quais R\$1.150.480,00 (hum milhão, cento e cinquenta mil e quatrocentos e oitenta reais) foi pago no ano de 2018 e, R\$110.443,00 (cento e dez mil, quatrocentos e quarenta e três reais) só no ano de 2019.

Diante das supostas irregularidade identificadas no Pregão Presencial nº 35/2017 ordenou a citação do Prefeito Municipal, José Pedro Sobrinho e Cícero Henrique Guedes, pregoeiro há época, para apresentar defesa e documentos quanto as supostas irregularidades apontadas no edital, bem como em relação ao “superfaturamento”. No tocante a empresa WTI Locações e Construções LTDA, ordenou apenas que apresentasse defesa e documentos a respeito do aludido “sobrepço”.

3. DAS JUSTIFICATIVAS.

3.1. Do trabalho realizado pelo Tribunal de Contas do Estado Tocantins.



Prima facie, necessário enaltecer a forma como Vossa Excelência vem conduzindo o presente feito sobre a mais profunda sapiência na análise das conclusões emanadas dos Pareceres Técnicos da Auditoria Externa do TCE, principalmente por demonstrar a mais profunda intenção de angariar elementos técnicos probatórios sob o prisma do contraditório e da ampla defesa, para que possa proferir um julgamento justo de acordo com os argumentos e provas a serem até o final apresentadas, pois, como se sabe, “não há pessoa mais perigosa – para si mesma e para os outros – do que aquela que julga sem conhecer os fatos”².

Feitas tais considerações necessárias, principalmente pelo período de desmoralização da gestão pública, fruto das recorrentes práticas delituosas de ato de corrupção, fato este que torna o papel realizado pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins essencial na proteção do erário público, zelando e dirimindo as eventuais suspeitas a respeito de possíveis condutas de desvio de recurso público.

Atividade esta, que apesar de ser criticada por muitos, deve ser respeitada, pois vem sendo, junto com outras instituições, o diferencial na mudança de paradigma na forma de gestão do patrimônio público.

3.3 Da metodologia utilizada no Parecer Técnico 290/2019 da CAENG – não utilização dos denominadores do custo do serviço – inexistência de superfaturamento.

Na hipótese vertente dos autos, vislumbro claramente que o objetivo da presente citação é oportunizar a Empresa trazer aos autos elementos de prova voltados a esclarecer a destinação dos R\$1.620.000,00 (um milhão, seiscientos e vinte mil reais) pagos pelo Município de Nova Olinda na prestação do serviço de Locação de Veículos para atender Transporte Escolar da Rede Municipal de Ensino no exercício de 2017/2018, para ver se de fato, houve “sobrepço” do serviço executado e excesso de benefício à Empresa.

Pois bem.

² Hill, Napoleon, 1883-1970, A Lei do Triunfo: 16 Lições prática para o sucesso; tradução Fernando Tude Souza. – 50ª Ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2019.



Ao atento e apurado exame do teor do **Parecer Técnico n.º 290/2019** da Auditoria Externa do TCE, constato, estreme de dúvida, que o suposto “sobrepreço” de R\$ 626.019,24, identificado através da aplicada metodologia de comparação de preços de contratos de locações firmados com outros Municípios de pequeno porte, não coaduna coma realidade dos fatos, pois, em que pese o despendido esforço e a boa-fé do il. Auditor responsável, não foi observando alguns fatores importantes, explico:

A Empresa WTI Locações e Construções EIRELI há anos atua no seguimento de locações de veículos no Estado, tendo como visão o mercado e a iminente obtenção de lucro independentemente do regime concorrencial existente, sendo totalmente livre para atuar³ dentro das limitações trazidas pela Constituição da República e pelo Código Civil.

Neste aspecto, quando participa de qualquer procedimento licitatório, busca estudar se tem condições de prestar o serviço e se economicamente é lucrativo no sentido de obtenção de uma margem razoável de lucro no final do contrato.

Dentro deste aspecto, são analisadas, *in loco*, as condições das rotas indicadas no edital (estado de conservação do asfalto, trajeto sem asfalto, pontes, bueiros, entre outros fatores que influenciam na manutenção dos veículos, sobretudo, pneus).

É considerado também o custo dos motoristas/perfil que irão conduzir os veículos e também o gasto de manutenção e disponibilização de veículos reservas, combustível, entre outras despesas derivadas do contrato, como tributos, encargos trabalhista, etc. Vide cláusula contratual abaixo:

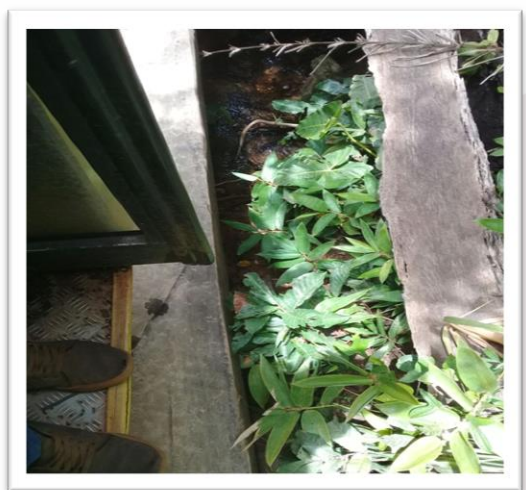
³ Art. 5.º, II – Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei;

DA CONTRATADA e/ou REGISTRADA:

- a) Arcar com despesas de manutenção, consertos e demais despesas necessárias à boa conservação dos veículos e tudo que se fizer necessário ao seu bom funcionamento;
- b) Disponibilizar um novo veículo da mesma especificação em caso de avarias em até 48 (quarenta e oito) horas, do evento que vier a impossibilitar a utilização do veículo;
- c) Fornecer mão-de-obra devidamente qualificada, para a condução dos veículos no que couber e for exigido, comprovando por meio de documento próprio a condição dos condutores dos veículos;
- d) Orientar os condutores dos veículos a conduzir os mesmo em quaisquer locais designados por sua chefia competente, porém com as cautelas necessárias respeitando a legislação e as determinações da autoridade de trânsito;
- e) Orientar aos condutores dos veículos a não dirigir os veículos em estado de embriaguez ou sob a influência de drogas.
- f) Arcar com os encargos necessários e demais exigências das leis trabalhistas, previdenciárias, fiscais, comerciais ou outros de qualquer natureza dos funcionários que estejam sobre sua responsabilidade.
- g) Arcar com a regularização dos veículos perante as exigências dos órgãos de trânsito, e atendimento especial a RESOLUÇÃO Nº 006/2009, DO CONTRAN, sob pena, de rescisão contratual;
- h) Arcar com as multas que venham a ser aplicadas, por responsabilidade de seus condutores.

Não se pode olvidar, ainda, que as condições de trafegabilidade das estradas vicinais do Município de Nova Olinda, principalmente, no período de chuvoso se tornam quase “intrafegáveis”, em vista dos atoleiros, buracos, pontes e bueiros em péssimas condições de passagem, o que acaba aumentando demasiadamente o custo de manutenção dos veículos e de locação de veículos reservas. *Vide* fotos:







Observa-se que as imagens acima de pontes quebradas, ônibus atolado e quebrado evidenciam as péssimas condições das estradas vicinais de acesso durante o período chuvoso, o que acaba encarecendo e muito os custos de manutenção e combustível.

Outro fator determinante na precificação do serviço prestado é a notória política de variação do preço do combustível que, nos últimos anos, vem encarecendo de forma astronômica, influenciando bastante na margem final de lucro.

Portanto, é com base nos indicativos de custos acima apresentados que a WTI Locações decide se é rentável ou não o preço sugerido no certame e **oferece a proposta de acordo com o gasto e as condições pelas quais o serviço será prestado** para que não corra risco de sofrer prejuízo ou até mesmo não conseguir cumprir as obrigações assumidas no Contrato.

Outra verdade é que a despesa do serviço de transporte escolar varia de acordo com cada Município, não apenas pelo seu porte, mas também pelas condições das rotas, manutenção de veículos, funcionários, condições das estradas, impostos, entre outros fatores que são determinantes na precificação do serviço.

Portanto, ao invés de fazer o comparativo com a média de valores de outros Municípios de pequeno porte, isto é, com todo o respeito, tentar comparar o incomparável, **o mais exato seria verificar o custo real de cada contrato e a margem de lucro que**



cada empresa que prestou o serviço a estes Municípios obteve, só assim seria identificado se houve realmente sobrepreço, como aponta a Auditoria.

Assim, a título de exemplo, o mecânico e o motorista que prestam serviço em Colméia e Maurilândia do Tocantins, não são obrigados a cobrarem o mesmo preço do serviço que é prestado em Nova Olinda, pois os preços podem variar por diversos fatores, como logística, lei da oferta e demanda e não apenas pelo porte do Município.

No caso dos autos, não há como a Empresa demandada chegar a este real denominador, pois teria que consultar todos os documentos referentes à licitação e execução dos contratos dos serviços de transporte escolar firmados com os outros Municípios que foram utilizados como parâmetro, pois não possui acesso ao sistema do SICAP-LCO, tampouco a contabilidade das respectivas Empresas prestadores do serviço.

Nada obstante, **os únicos documentos que pode oferecer para comprovar que não houve a obtenção de qualquer vantagem econômica são os demonstrativos das despesas que teve durante a execução do contrato que, em comparação com os recebimentos, demonstra que no final obteve uma pequena margem de lucro de 5,5%** do valor do contrato, o que **corresponde ao valor de R\$ R\$ 89.100,00** (oitenta e nove mil e cem reais), ou seja, muito aquém dos R\$ 626.019,24 encontrados pela Auditoria Externa, que representaria mais de 38% do valor total do contrato. (doc. anexo).

Nota-se que, dentro do levantamento apresentado, foram inseridas as **despesas** com imposto de **ISSQN, Fornecedores, Colaboradores, Aluguel** que deduzidos do montante da receita bruta recebida, reflete nesta pequena margem de lucro.

Espera-se que tais documentos sejam suficientes para dirimir tal imbróglio que envolve a Empresa, pois são os que, até o momento, estão ao seu alcance para justificar o preço que cobrou pelo serviço prestado e que acabou resultando numa pequena margem de lucro.

Uma coisa é certa! Caso soubesse que o valor a ser licitado fosse de R\$ 993.980,76 (novecentos e noventa e três mil, novecentos e oitenta mil reais e setenta e seis



centavos), com base nas conclusões extraídas pela Auditoria Externa do TCE, não teria participado do certame, visto que, com base nos custos apresentados, seu prejuízo seria certo, chegando-se a margem de mais de 30% do valor integral do contrato, fato este que levaria a insolvência, quiçá, o descumprimento do contrato.

Nesse desiderato, ressalta-se que a Empresa demandada sempre agiu de boa-fé desde o início em que participou da licitação até o momento de conclusão do contrato, cujo preço apresentado, como já asseverado, visou à lucratividade, confiante na segurança jurídica que revestem as regras do edital, não vislumbrando qualquer mácula que lhe pudesse afetar futuramente.

3.2. Inexistência de indícios de fraude ao Pregão Presencial n.º 35/1997

De início, necessário destacar a brilhante conclusão da insigne Relatora, Dra. Doris de Miranda Coutinho, no r. Despacho n.º 629/2019 que, ao se posicionar sobre os Pareceres 139, 89, emitidos pela Auditoria de Controle Externo da CAENG, foi firme e categórica em reconhecer que:

“Em nada elidiram com a constatação de que houve possível fraude à licitação. **Não houve a indicação por parte da equipe técnica do conjunto de indícios consistentes e convergentes capazes de caracterizar fraude a licitação**, nem tampouco de outras possíveis irregularidades que, inobstante não apontem à fraude, sujeitam o responsável à aplicação de sanções”.

Apensar da nova chance concedida pela douta Relatora, em nada inovou a Auditoria em relação aos fatos e argumentos já apresentados nos pareceres anteriores, portanto, inexistente elemento mínimo, sequer indiciário, quanto à possível fraude no procedimento licitatório em discussão.

Como se percebe, as acusações da Auditoria Externa do TCE quanto à fraude licitatória se sustentam unicamente no fundamento de que, no período de



13/12/2017 a 27/12/2018, venceram os diversos certames em anos distintos realizados pela prefeitura de Nova Olinda: Pregões Presenciais n.º 03/2017, 35/2017 e 06/2019.

Ora, em que pese todo trabalho despendido pela Auditora em tentar incriminar a Empresa requerida apenas com base nos elementos supramencionados, não passou de uma mera tentativa frustrada, desprendida de qualquer sentido lógico, isto porque, tais fatos, por si só, não induzem que houve favorecimento ou conluio da Empresa com agentes públicos de modo a fraudar o procedimento licitatório em proveito próprio ou de terceiros. Como se sabe, a boa-fé se presume a má-fé se comprova.

Nestes termos, a Excelentíssima Relatora reconhece que, “muito embora as licitações tenham sido vencidas pela mesma empresa, esta circunstância não configura, por si só, direcionamento e fraude à licitação, sobretudo em modalidades licitatórias em que não há convite aos participantes.” Diz ainda que “para caracterização de fraude, devem ser observados no procedimento licitatório múltiplos elementos, concordantes e convergentes”.

3.4 Do efetivo cumprimento do contrato celebrado com o Município - inexistência de dolo ou culpa em face do princípio da presunção de legalidade dos atos praticados pela administração pública e da boa-fé nas relações negociais.

Conforme já asseverado acima, o sistema jurídico que rege nosso atual Estado Democrático de Direito consagrou o princípio da boa fé objetiva nas relações jurídicas, cuja função é estabelecer um padrão ético de conduta para as partes.

Nesta senda, não há em todo procedimento qualquer prova ou indício de desvio de conduta cometido pela empresa WTI Locações. Pelo contrário, o que se depreende da análise dos documentos foi a **regular prestação dos serviços de acordo com os termos do Contrato e que os preços praticados atendem a cotação fixada no edital que é inteiramente compatível com as exigências do serviço a ser prestado (custo).**

Ademais, não se pode olvidar que, quanto se pactua com qualquer Ente Público, Município, Estado, União, pressupõe que todos os atos por Eles praticados se pautam na absoluta



lisura em decorrência do regramento Constitucional esculpido no *Caput* do artigo 37, ou seja, todo e qualquer agente público deve agir de acordo com os ditames da Lei regente, estrita legalidade, só havendo discricionariedade nas hipóteses em que a Lei permite.

Nesse diapasão, quando uma Empresa examina os termos de um edital publicado, analisa-se a adequação das condições exigidas e se o serviço é rentável e os riscos. Na iniciativa privada o regime jurídico é distinto, só não se permite aquilo que é defeso em lei, sendo que a lucratividade e os riscos são as balizas do interesse do negócio jurídico.

Portanto, trata-se de regimes jurídicos totalmente distintos, sendo que, quanto se envolve a Administração Pública, só pode agir na forma estatuída pela Lei e seus atos estão investidos da presunção relativa de legalidade. Já ao particular é possível tudo, exceto o que a Lei proíba e que, por natureza, tem a confiança daquilo que é condicionado pelo Edital, sopesando dentro das balizas impostas as vantagens de participar, dentro do binômio (lucratividade/riscos) do negócio a ser celebrado.

Malgrado seja legítima a postura de Vossa Excelência de exigir justificativas quanto ao superfaturamento do serviço, após detida análise do caso em comparação ao arcabouço jurídico regente, mormente a justiça das decisões, nota-se que é incontestável que a obrigação de estabelecer a cotação do preço do serviço é do Ente Licitante, isto é, na forma do artigo 43, IV, da Lei 8.666/93 é seu dever verificar a conformidade das propostas com os preços correntes no mercado, devidamente registrados na ata de julgamento.

Nesta senda, é terminantemente vedado punir um terceiro pela inobservância de uma regra que não é de sua competência e pela qual não concorreu, tampouco tirou qualquer espécie de proveito próprio ou para terceiro, sendo, assim, sua conduta atípica e livre de qualquer sanção que seja.

Em segundo momento, depois do Ente licitante alimentar o SICAP-LCO com as respectivas informações do processo licitatório, competirá, a partir de então, o próprio Tribunal de Contas, fiscalizar a lisura dos atos até ali praticados, inclusive a coerência entre o preço e o serviço a ser prestado.



Trata-se, estreme de dúvida, de uma salutar medida preventiva do Tribunal de Contas que, se praticada a tempo, evitará “supostos danos ao erário”, “fraudes” e, sobretudo, danos as Empresas participantes que, acreditando da lisura do procedimento e achando vantajoso o valor cotado, presta o serviço com o objetivo de obter lucro dentro da margem aceitável.

Veja que tamanha relevância do tema que, no presente caso, se eventualmente houvesse a intervenção preliminar do Tribunal de Contas, orientando a redução do preço cotado, em simples parâmetros aos preços de outros Municípios do “mesmo porte”, como já afirmado acima, não teria participado do certame, por não haver a mínima possibilidade de lucro diante o parco recurso oferecido.

Fato é que, pelo menos teria esta faculdade e não estaria sofrendo todos os agouros de uma possível sanção que pode ocasionar a sua insolvência e prejuízos a outros contratos que vem executado, bem como o comprometimento do sustento de diversas famílias.

Portanto, mesmo diante dos argumentos apresentados, Vossa Excelência reconheça que houve superfaturamento do serviço, não é justo que a Empresa pague pelo suposto “erro” do Município e pela omissão de fiscalizar do próprio Órgão Estatal Punidor.

É sobre esta premissa que deve se pautar todo julgamento da egrégia Corte, uma vez que, de acordo com o ordenamento jurídico vigente, não existe o dever de indenizar, tampouco responsabilidade, se não houver a prova da conduta, dolosa ou culposa, nexos de causalidade, o que não sói ocorrer no presente caso.

Diante tais documentos ora apresentados, resta comprovado o integral cumprimento do objeto do contrato do Pregão de Presencial nº 35/2017, razão pela qual, não há o que se falar em dano ao erário.

4. DO PEDIDO.



ANTE O EXPOSTO, requer a aceitação dos termos da presente defesa e documentos e posterior encaminhamento para análise das Autoridades Competentes e final arquivamento das investigações quanto a Empresa Requerida.

Termos em que,
Pede deferimento.

Araguaína-TO, 27 de janeiro de 2020.

Ciy Farney J. S. Caetano
Ciy FARNEY JOSÉ SCHMALTZ CAETANO
Advogado - OAB/TO 6607