

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO SUBSTITUTO SR.
LEONDINIZ GOMES PRIMEIRA RELATORIA DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS**

Processo: 14305/2016

CHRISTIAN ZINI AMORIM E MARCELO ALVES DA SILVA, todos já devidamente qualificados no processo administrativo perante a este respeitável Tribunal de Contas, vêm à inclita presença de Vossa Excelência apresentar **DEFESA PRÉVIA**, em face do relatório de inspeção de nº 006/2016, pelas razões de fato e de direito a seguir expostos:

Fatos e Direitos

I – Uso Devido do Termo de Referência na Contratação dos PMV-M's

Excelência, conforme inteligência do art. 22, XXVII, da CF, compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Posto isso, a União, em 1993 editou a Lei 8.666 a qual prevê a necessidade de projeto básico para obras e serviços em geral. Deixa, todavia, mais clara a obrigatoriedade do referido instrumento para as obras e serviços no art. 7º, §2º.

A respeito da aquisição de bens a lei não exigiu instrumento minucioso como o projeto básico. Estabelece nos arts. 14 e 15 a necessidade de especificação técnica precisa, clara e suficiente para subsidiar o processamento da aquisição do bem.

No entanto, a Lei de licitações não deu conta, por si só, de atender as demandas de eficiência nas contratações pregada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, o que fez surgir a figura do **pregão**, por meio da **Lei 10.520/02**. Novas práticas

passaram a ser adotadas com o advento da sexta modalidade licitatória, como: inversão das fases de julgamento, possibilidade de renovação dos lances etc.

A Lei Geral de licitações e contratos continuou a ter plena aplicabilidade, inclusive subsidiária à Lei 10.520/02 (art. 9º), por esta se restringir ao campo dos **bens e serviços comuns**

Por seu turno, a Lei do Pregão leciona em seu art. 3º (I), na fase preparatória, que a autoridade competente deverá justificar a necessidade de contratação e definir o objeto do certame, bem como: as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com a fixação dos prazos para fornecimento. Estabelece, ainda, a que o instrumento do pregão deverá (II) definir o objeto precisamente, de forma clara, **vedadas as especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.**

O dispositivo não cria instrumento que baseie a realização do pregão, ao contrário do art. 6º, IX, da Lei 8.666/93. Apenas reitera a necessidade de especificação técnica clara e, programaticamente, dispensa elementos que possam dificultar a competição.

Contudo, desde a criação do Decreto nº 3555/00, que regulamentou a modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, já havia sido criado um novo instrumento para especificação de bens e serviços a serem contratados, é o **TERMO DE REFERÊNCIA**. O instrumento possui função similar ao projeto básico do art. 6º, IX, da Lei 8.666/93, qual seja, especificar o objeto a ser licitado. Verdade que possui exigências inferiores às do projeto básico, porque se presta a especificar bens e serviços comuns. Contudo, contém todos os requisitos necessários à licitação.

Aproveitando-se o espaço, faz-se paralelos entre a legislação federal e a municipal. Sobre o termo de referência, dispõe o art. 8º, I e II, do Decreto Federal nº 3.555/00 e art. 9º, I e II, §§ 1º e 2º, do Decreto Federal nº 5.450 (pregão eletrônico) – em paralelo, há os arts. 9º, I e II; 16; 22, II, do Decreto Municipal de Palmas nº 203/05 e o art. 8º do Decreto Municipal de Palmas nº 34/06 (pregão eletrônico).

Conforme se segue:

Decreto Municipal de Palmas nº 203, de 17 de agosto de 2005:

Art. 9º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

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

[...]

Art. 16. Compete ao Órgão Solicitante da Administração:

a) definir o objetivo do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com **termo de referência** elaborado pelo requisitante, obedecidas as especificações praticadas no mercado;

[...]

Art. 22. Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:

II - **termo de referência**, contendo descrição detalhada do objeto, orçamento estimativo de custos e cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso;

[...]

(Grifos nossos)

Decreto Municipal de Palmas nº 34, de 23 de fevereiro de 2006:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto do certame deverá ser precisa, suficiente, clara, concisa e objetiva, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento ou prestação do serviço;

II - o **termo de referência** contendo os elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo estimado de execução do objeto a ser contratado;

III - constarão dos autos à justificativa da necessidade de contratação, a definição do objeto do pregão, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplência, no que couber a minuta do contrato, os prazos de fornecimento dos bens ou da prestação dos serviços,

bem como o termo de referência, com todos os seus elementos técnicos. (Grifo nosso).

Dessa forma, a partir da leitura dos dispositivos, conclui-se que o **TERMO DE REFERÊNCIA** é a especificação técnica do objeto que será licitado por meio da modalidade de licitação pregão, usada para bens e serviços comuns.

Apesar dessa digressão, poder-se-ia ficar em dúvida, pois a Lei 8.666/93 também prega a obrigatoriedade do projeto básico para as licitações de serviços. Ressalte-se aqui que obras não podem ser objeto de pregão (art. 6º do Dec. 203/05 e art. 5º do Dec. 34/06 – este último incorrendo em erro, pois serviços de engenharia comuns podem ser objeto de pregão, segundo Enunciado nº 257 da Súmula do Tribunal de Contas da União, seguido prontamente pelo Poder Executivo do Município de Palmas).

Para acabar com essa dúvida, vê-se que a Lei 8.666/93 é a lei geral das licitações, enquanto a Lei 10.520/02 (em conjunto com os decretos que a regulamentam) é lei específica no tema pregão. Portanto, seguindo a máxima *lex specialis derogat legi generali*, a Lei 10.520/02 deve prevalecer para serviços comuns, aplicando-se a lei geral apenas subsidiariamente.

Isso posto, a alegação na representação não deve prosperar, pois trata-se de pregão para contratação de bens e serviços comuns, qual seja, prestação de serviços de locação de PMV-M's, sendo a instalação deles, manutenção, deslocamento, suporte técnico e disponibilização de sistema remoto de controle e operação. Dessa maneira, por se tratar de pregão e os bens e serviços serem comuns a exigência é o termo de referência.

II – Presença da Especificação dos Custos Unitários

Como se vê facilmente, houve a especificação dos valores unitários, conforme o art. 7º, §2º, II, da Lei 8.666/93.



Fornecedor: EPM CONSULTORIA				CNPJ: 04.427.465/0001-84			
ITEM	QTD	UN.	ESPECIFICAÇÃO	VLR DIÁRIA POR EQUIPAMENTO	VLR UNITÁRIO MENSAL POR EQUIPAMENTO	VLR MENSAL PARA 11 EQUIPAMENTOS	VLR ANUAL PARA 11 EQUIPAMENTOS
1	11	UN	Locação, Instalação, Manutenção, Deslocamento e Suporte Técnico de Equipamentos	315,00	9.450,00	103.950,00	1.247.400,00

Ocorre que há no Edital do Pregão Presencial nº 028/2015 estimativa do preço unitário mensal (R\$ 9.700,00 – página 13), passando-se esse valor a R\$ 9.450,00 quando do fim do pregão e consequente contratação da Environmental Project Consultoria LTDA ME.

Ocorre que, em virtude da indissociação, no caso da cidade de Palmas/TO, dos outros serviços (instalação, manutenção, deslocamento, suporte técnico e uso de sistema remoto de controle e operação) só se poderia, por óbvio, apresentar um valor unitário, pois os painéis poderiam ser utilizados em diversas localidades do município, não havendo como precisar valores, p. ex., de combustível e manutenção, em virtude de não se saber quando o serviço deverá ser feito.

A título de exemplo segue Instrução Normativa da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008:

Art. 15. O Projeto Básico **ou** Termo de Referência deverá conter:

XII – o custo estimado da contratação, o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definido da seguinte forma:

a) por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço, **podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticados;** e (grifos nossos)

Dessa forma, pugna-se pela impossibilidade de aferição de custos fora o de locação dos próprios PMV-M's, custos esses que representam com fidelidade o objeto do contrato.

III – Pesquisa de Preços e a Falta de Parâmetros Estaduais. Descaracterização de Sobrepreço

Segundo o relatório de inspeção 006/2016, teria havido falta de pesquisa de valores, pois a SMAMTT não fez comparativo com valores correntes de contratos anteriores. Tal alegação não merece prosperar, pois não há no Estado do Tocantins e especificamente no Município de Palmas contrato anterior para servir de parâmetro, devendo qualquer outra forma de base ser utilizada com o devido cuidado, pois cada região ou estado possui características próprias que podem alterar o valor, bem como o tipo de serviço pretendido.

Para constar, passa-se à análise dos “supostos parâmetros” indicados pelo *auditor* em termos de valor – se comparado ao caso palmense. Ainda, segundo as grossas generalizações propostas, todos os contratos teriam o mesmo objeto.

No processo administrativo se faz comparação com outros Estados, por exemplo, em Cuiabá/MT a Prefeitura, por meio da sua Secretaria Municipal de Trânsito e Transporte Urbano, havia contratado PMV-M's por valor unitário de R\$ 3.652,00.

Ocorre que a Prefeitura de Cuiabá não possui contrato de locação de PMV-M's iguais aos de Palmas. Trata-se, em verdade, de painéis fixos de mensagens, denominados PMV, os quais ficam fixados em estrutura metálica, cuja tecnologia, logística e manutenção são totalmente diversas do equipamento contratado pela SMAMTT.

A comparação é grosseira, visto que são equipamentos diversos em tecnologia, material, estrutura e funcionalidade. A única similitude é que ambos veiculam mensagens. Salientando ainda que o município de Cuiabá solicitou a Palmas interesse em adesão na referida Ata, conforme já explanado em Notas Explicativas anteriores.

Para constar, os equipamentos PMV-M trazidos a Palmas possuem alimentação por energia solar, chassi de transporte, bateria estacionária, sistema de comunicação GPRS, dentre outras especificações, o que os painéis de Cuiabá não possuem.



Segue imagens

comparativa dos dois equipamentos:

PAINÉL FIXO



PAINÉL MÓVEL

E. W.

[Handwritten signature]



PAINÉL MÓVEL

Portanto, a representação descuidadamente jogou os dois equipamentos na vala comum, o que se frise, não deveria ocorrer.

Continuando, o processo administrativo perante ao TCE trouxe o exemplo da Companhia de Engenharia de Tráfego de São Paulo – CET/SP, que contratou empresa ao valor unitário de R\$ 7.450,00. Todavia, o contrato dos equipamentos em São Paulo é feito por mês, ou seja, utilizando ou não o valor é devido à contratada. **Ao contrário de Palmas, que possui contrato por diária, ou seja, o município paga apenas quando usa o serviço.**

Além disso, o contrato de São Paulo prevê a entrega dos PMV-M's no pátio da CET, **ficando toda a logística de deslocamento, retirada, ajuste e envio das mensagens por conta da Companhia.** Considere o custo de mobilizar veículos e pessoal da CET para ficarem de à disposição da operação dos equipamentos. Como se pode conferir, somando-se aos R\$ 7.450,00, grosso modo, os custos de manuseio, operação e manutenção dos equipamentos, constata-se que os preços de São Paulo e Palmas se igualam ou os daquele ultrapassam os deste.

No Pregão Eletrônico 22/2014, referente aos Expediente nº 0564/2014, concernente à Cláusula Segunda do Anexo IV, percebe-se a diferença:

CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA/PRAZO/LOCAL DE ENTREGA

2.1. O prazo de duração deste Contrato é de 04 (quatro) meses, contados a partir da data de assinatura deste Instrumento.

2.2. Os equipamentos devem ser disponibilizados à CET no período de 05/06/2014 a 05/08/2014.

2.3. Os equipamentos deverão ser entregues na Av. Marquês de São Vicente, 2154, Barra Funda, São Paulo, onde serão conferidos e testados por funcionários da CET, quanto aos itens contratados

CLÁUSULA SEXTA — TREINAMENTO

6.1. A CONTRATADA deverá fornecer os seguintes treinamentos, para turmas de 05 (cinco) pessoas, com no mínimo 02 (duas) horas de duração cada módulo:

6.1.1. Operação do sistema de gestão e controle dos equipamentos;

6.1.2. Transporte, manuseio e ativação dos painéis em campo;

Conforme se vê a CET/SP arcou com os custos operacionais e de deslocamento, sendo exigido da contratada apenas o treinamento e o sistema de operação, bem como a manutenção em caso de defeito do equipamento. Além disso, como dito, **esse contrato é remunerado por mês, sendo ou não utilizados os equipamentos.**

Por fim, deve-se reconhecer que a empresa Environmental Project Management LTDA ME **teve de arcar com as despesas de contratação de pessoal, locação de veículo, combustível, aluguel de espaço para armazenamento dos painéis, IPVA das carretas, conforme abaixo:**

Quadro resumo de profissionais, equipamentos e estruturas a disposição da secretaria

Veículos	3 unidades
Equipe de movimentação dos painéis	3 pessoas
Central de atendimento	24:00 horas por dia
Escritório de apoio	Situado em Palmas
Pátio de guarda dos equipamentos	1 situado na região central de Palmas
Engenheiro de telecomunicação	1 que fazia visitas constantes para supervisão, aferição e verificação dos funcionamentos dos equipamentos
Sistema de monitoramento	Um site onde podíamos acompanhar em tempo real as mensagens que estavam sendo veiculadas, bem como a localização dos painéis. Sistema compatível com smartphones
Painéis reservas	A empresa mantinha um painel reserva para substituição em situações de

	emergências ou defeitos. Salientando que ela mantinha sempre 11 painéis parados a disposição da secretaria, utilizando ou não.
Estoque de peças em Palmas	A empresa mantinha um estoque de peças para reposição e concerto dos painéis em casos de vandalismo, ou defeitos

Durante o período de execução do serviço a empresa dispunha de toda infraestrutura para atendimento, a disposição da secretaria.

A empresa mantinha um escritório de representação para suporte e apoio a secretaria, nesse escritório ficavam a disposição uma equipe para deslocamento, remoção e transporte dos pmv-m, bem como uma atendente e estoque de peças de reposição dos painéis em casos de vandalismo, ficavam ainda a disposição 3 Veículos para deslocamento dos pmv-m, sendo esse deslocamento feito em um prazo máximo de 3 horas a contar da solicitação, independentemente do horário solicitado e da quantidade de vezes por dia.

Central de Atendimento, que recebia as informações e alterava as mensagens instantaneamente, esse serviço era disponibilizado a secretaria 24 horas por dia, 7 dias por semana. Nele quando havia a necessidade de alterar uma mensagem era enviado, via, torpedo, e-mail, WhatsApp e por ligações os dizeres e em qual equipamento deveria constar a frase e em qual horário, a central fazia a alteração de imediato

Era disponibilizado também um sistema on line de supervisão em tempo real de onde o equipamento estava situado, uma vez que o mesmo possui sistema de GPS sincronizado ao google maps, e qual o texto estava sendo transmitido ao usuário naquele momento.

A empresa era responsável por todas as despesas de, deslocamento (onde estava incluso, veículos e pessoal) independentemente da quantidade de vezes que fosse solicitada ao dia, guarda segura dos equipamento que não estava sendo usados, alteração e acompanhamento das mensagens apresentadas nos painéis independentemente da quantidade de vezes que fosse preciso alterar, custos de servidores de informática e site de internet, custo de pacote de dados GPRS para tramitação de mensagens, localização dos equipamentos e comunicação dos painéis com a centra, custo de substituição de peças e equipamento que apresentasse defeitos, bem como a manutenção imediata nos casos de vandalismo.

Vale salientar ainda que incluía todo um sistema de logística de transporte, um moderno sistema de comunicação de dados, e uma equipe de pessoas para realização e funcionamento da operação. Competindo a prefeitura somente a ordenação dos serviços e supervisão da execução, e mais pagando somente nos dias de uso, uma vez que o serviço era medido por diárias, enquanto os custos da empresa eram ininterruptos.

Para terminar, a representação incorreu em erro ao utilizar o Contrato do DETRAN/DF com a Empresa SHEMA Indústria, Comércio de Eletrônicos e Serviços LTDA EPP, pois esta contratação encontra-se suspensa no Tribunal de Contas do Distrito Federal por não terem escolhido a metodologia de Ata de Registro de Preços.

O contrato que seguiu os critérios adotados em Palmas foi o do Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal – DER/DF, cujo valor unitário por diária foi de R\$ 8.700,00 (menos de 8% mais baixo do que o de Palmas/TO). Ao todo o DER contratou 30 PVM-V, sendo que não houve questionamentos do Ministério Público ou do Tribunal de Contas acerca de irregularidades.

Por isso, vê-se que os parâmetros apresentados pelo MPE não podem ser usados, porque: a) trata-se de outro tipo de equipamento em Cuiabá/MT; b) a CET/SP chamou para si todo o custo de viabilização do uso dos painéis; e c) o contrato semelhante ao de Palmas seria o do DER, no qual se pactuou o valor de R\$ 8.700,00, contudo, tendo em vista que se trata de 30 painéis e em uma localização onde há maior competitividade e facilidade de logística.

IV – DO PRAZO DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRA E ENTREGA

Quanto ao prazo de 3 dias para apresentação da amostra, esse poderia ser prorrogado por igual período desde que justificado, vale salientar ainda que esse prazo foi considerado pois em virtude dos equipamentos serem móveis e rebocáveis é possível para qualquer empresa de fora da cidade trazê-los a Palmas saindo de qualquer cidade brasileira em três dias, prorrogáveis por mais três dias.

Outro ponto que fora solicitado em edital era que o início do serviço se daria em 10 dias após a assinatura do contrato, prazo esse que também poderia ser prorrogado desde que fosse justificado, nesse prazo de até 20 dias é possível para qualquer empresa de fora da cidade possuir seus equipamentos e iniciar uma operação.

V – Da Nota de Empenho, Liquidação e Pagamentos

Referente especificamente as notas de empenho, liquidação e pagamento de parte dos serviços executados do contrato, frise-se que todos os serviços foram efetivamente prestados e atestados pela fiscal do contrato (comprovantes já anexados a este processo).

Salientando que todos meses foram apresentados relatório com locais e datas de utilização de cada painel, devidamente verificado e atestado pelo fiscal.

03 - OUTRAS OBSERVAÇÕES:	Nada a constar.
04 - RECOMENDAÇÕES:	Conforme verificado, não há recomendações a fazer referente ao período acompanhado, haja vista o bom e regular atendimento as cláusulas contratuais por parte da contratada no que se refere a prestação de serviços.
05 - RESULTADO APRESENTADO DA NOTIFICAÇÃO:	Nada mais havendo a declarar, encaminha-se cópia ao setor responsável para conhecimento com posterior juntada aos autos.

SMAMTT
FIC. 330
012-1

Palmas-TO, 30 de novembro de 2015.

Maria da Silva Trindade Sousa
Advogada do Estado do Tocantins
Mat.º - 13.021367

Nota-se também que após a suspensão cautelar do processo por este respeitável Tribunal de Contas do Estado – TO, em nenhum momento após a citação/intimação do Município e seus gestores, foi feito qualquer pagamento a empresa contratada (a empresa ainda tem valores pendentes para a liquidação de serviços já prestados), inclusive atualmente o contrato foi encerrado tendo em vista o prazo de 1 (um) ano inicial e que não houve a renovação.

Pedidos

Pelo exposto, requer:

- Que seja recebida a presente defesa e que a mesma seja julgada procedente atestando a licitude de todo o processo licitatório e processo administrativo,

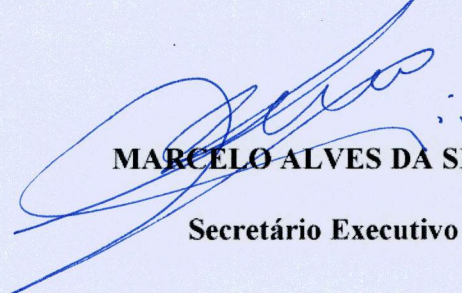
bem como de todos os atos praticados pelos Sr. Christian Zini Amorim e o Sr. Marcelo Alves da Silva.

Nestes termos,

Pede deferimento.



CHRISTIAN ZINI AMORIM
Secretário Municipal de Finanças



MARCELO ALVES DA SILVA
Secretário Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

A(s) assinatura(s) abaixo garante(m) a autenticidade/validade deste documento.

HELLEN MAYANA GOMES REIS

Cargo: ESTAGIARIO - Matricula: 263110

Código de Autenticação: 658811a3395ece1274ff5ac1eb2fda07 - 27/03/2017 12:46:57