

PROCESSO N°: @LCC-24/00507389
UNIDADE GESTORA: Prefeitura de Rio do Sul
RESPONSÁVEL: José Eduardo Rothbarth Thomé, prefeito de Rio do Sul, Nelson Salvador, secretário de obras e serviços urbanos
INTERESSADOS: Município de Rio do Sul
ASSUNTO: Possível irregularidade no Edital de Pregão Eletrônico n° 145/2024 para registro de preços de serviços de locação de máquinas, pelo regime de “hora máquina”, com motorista/operador, destinado a futuras contratações para atender as necessidades da Secretaria de Obras e Serviços Urbanos do Município de Rio do Sul/SC
RELATOR: Conselheiro Aderson Flores
UNIDADE TÉCNICA: Divisão 3 - DLC/COSE/DIV3
DECISÃO SINGULAR: GAC/AF - 1072/2024

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo de fiscalização de processo licitatório instaurado com vistas a apurar possíveis irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico n° 145/2024, iniciado pela prefeitura de Rio do Sul, nos termos da Lei n° 14.133/2021, cujo objetivo é o “registro de preços para eventuais contratações de serviços de locação de máquina (horas e diária) com motorista/operador, a fim de atender as necessidades da secretaria de obras e serviços urbanos do Município de Rio do Sul/SC”.¹

Após análise prévia do instrumento convocatório do certame e seus documentos complementares, auditores da DLC sugeriram conhecer do Relatório de Instrução n° DLC-776/2024, em razão de prováveis irregularidades; determinar, por medida cautelar, a sustação do processo licitatório do edital supracitado; assim como promover audiência dos responsáveis.²

Vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

II – ANÁLISE

A Prefeitura de Rio do Sul lançou o Edital do Pregão Eletrônico n° 145/2024, do tipo “menor preço por item”, com valor global máximo estimado em R\$ 2.515.328,00 (dois milhões, quinhentos e quinze mil, trezentos e vinte e oito reais), para o registro de preço, com

¹ Fls. 2/99.

² Relatório n° DLC-776/2024 às fls. 102/115.

prazo de vigência de 12 meses, no intuito de efetuar contratações futuras de serviços de locação de máquinas, com motorista/operador, pelo regime de “horas e diária”.

Consoante cronograma previsto no edital, a abertura da sessão pública do certame está prevista para iniciar no dia 16-7-2024.³

A partir da análise sumária da documentação constante nos autos, auditores da DLC apontaram eventuais irregularidades relacionadas à contratação de serviços com previsão de pagamento por “hora máquina” e à deficiência do projeto básico, neste caso, em razão da ausência de orçamento detalhado que expresse composição de custos unitários, as quais serão objeto de análise nos tópicos subsequentes.

2.1 Da contratação de serviços pelo regime de “hora máquina”⁴

O item 2.1 do Edital de Pregão Eletrônico nº 145/2024 apresenta como objeto do certame o registro de preços para futura contratação de prestação de serviços de locação de máquinas pesadas, com motorista/operador, pelo regime de pagamento “horas e diárias”.⁵

O ente municipal justifica essa opção de adimplemento contratual nos termos dos itens 1.2 a 1.5 do Anexo I do instrumento editalício:⁶

1.2 A contratação de hora máquina permite uma resposta ágil e eficiente em situações de emergência, como desastres naturais, reparos urgentes em infraestrutura viária e outros eventos imprevistos. A rapidez na mobilização desses equipamentos contribui diretamente para a segurança e o restabelecimento da normalidade na cidade;

1.3 A Prefeitura de Rio do Sul possui uma extensa malha viária e infraestrutura urbana que demandam constante manutenção e melhorias. A contratação de hora máquina possibilita realizar serviços de nivelamento, compactação, abertura e conservação de vias, contribuindo para a segurança e mobilidade da população, além de que, ao contratar hora máquina de forma pontual, a Prefeitura evita custos fixos associados à aquisição, manutenção e armazenamento desses equipamentos. Isso proporciona uma gestão financeira mais eficiente, direcionando recursos para outras áreas prioritárias;

1.4 A disponibilidade de hora máquina permite à Prefeitura realizar diversas atividades simultaneamente, otimizando os recursos humanos e acelerando a conclusão de projetos. Isso reflete diretamente na eficiência operacional, resultando em entregas mais rápidas e eficazes à comunidade;

³ Fl. 2.

⁴ Fls. 103/108.

⁵ 2.1 Este edital refere-se ao registro de preços para eventuais contratações de serviços de locação de máquinas (horas e diária) com motorista/operador, a fim de atender as necessidades da Secretaria de Obras e Serviços Urbanos do Município de Rio do Sul/SC, de acordo com exigências deste edital e nas quantidades e especificações abaixo:

⁶ Fls. 83/84.

1.5 Em resumo, a contratação de hora máquina para a Prefeitura de Rio do Sul emerge como uma medida estratégica e necessária para atender às demandas crescentes da municipalidade. Essa decisão não apenas responde às urgências imediatas, mas também fortalece a capacidade da administração municipal em promover o progresso e a qualidade de vida para os cidadãos de Rio do Sul

Audidores da DLC consideraram temerária a opção escolhida pelo gestor público para aferir e remunerar os serviços futuramente contratados.

De início, ressaltaram a dificuldade de controle da relação “serviço prestado/hora trabalhada”, porquanto presente elevado grau de subjetividade nos critérios de medição dos serviços:⁷

Inicialmente, destaca-se que a modelagem contratual por “horas trabalhadas” torna as medições contratuais subjetivas, não havendo critérios que definam o tempo necessário à execução de cada um dos serviços, dificultando o controle por parte da Contratante na execução de cada serviço. Com efeito, em um cenário de remuneração por hora trabalhada, a fiscalização contratual deve ser ainda mais atuante, haja vista que, para o controle das horas trabalhadas pela contratada, é necessário que a fiscalização do contrato acompanhe, de forma simultânea e em período integral, a execução dos serviços, em detrimento de outras atividades inerentes às suas atribuições, situação a qual dificilmente será verificada na prática. (grifou-se)

Em seguida, salientam que a métrica adotada não privilegia a qualidade dos serviços entregues, visto que, o aferimento em horas, por si só, possibilita que a mera disponibilidade dos maquinários e do motorista/operador ao ente público proporcione o direito ao recebimento. E ainda, que esse tipo de contratação propicia o chamado “paradoxo lucro-incompetência”, mais especificamente, o aumento de lucro da empresa prestadora de serviço desencadeada pela sua inaptidão na prestação dos serviços, pois, quanto maior o tempo demandado pela contratada para a conclusão de um serviço, maior será seu lucro.⁸

Ademais, destacam que esse tipo de contratação angariado pela unidade gestora mostra-se mais adequada quando realizada por critérios mais facilmente aferíveis pela fiscalização, como peso movimentado, metros quadrados executados, metros cúbicos compactados, entre outros, pois permite que a remuneração contratada tome por base a quantificação dos serviços executados ou o resultado alcançado, o que permite reduzir significativamente a exposição dos

⁷ Fl. 104.

⁸ Fls. 104/105.

gestores de contratos e fiscais de obras e serviços a eventuais responsabilizações, devido à clareza nos critérios de quantificação adotados.⁹

Por fim, listaram processos julgados por esta Corte de Contas que anularam certames em que o edital previa a contratação de serviços similares ao tratado nestes autos com previsão de pagamento por hora trabalhada (@LCC-18/00721703, LCC-19/00432886, @LCC 23/00672477), com destaque para o processo nº @TCE-07/00546065, cujo Relator elencou diversos problemas relacionados a essa espécie de contratação, a seguir discriminados:¹⁰

- (i) ausência de verificação quanto à suficiência, necessidade ou completude do serviço entregue;
- (ii) a empresa teria arbitrado quantitativo elevado em cada serviço;
- (iii) antecipação de pagamento, sem que o serviço tivesse sido realizado na sua integralidade;
- (iv) pagamento por serviço não executado e a dificuldade de quantificar o dano em função da forma como o orçamento foi montado – horas de profissionais e equipamentos.

Sobre esse ponto, em cognição preliminar, estão presentes indícios veementes de irregularidade pela previsão de contratação de serviços com previsão de pagamento por hora trabalhada, em violação aos arts. 5º e 6º, XXV, alínea “f”, da Lei nº 14.133/2021, e aos princípios constitucionais da equidade e da eficiência.

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: [...].

⁹ Fl. 106.

¹⁰ Fls. 107/108.

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do *caput* do art. 46 desta Lei; [...].

2.2 Da ausência de orçamento detalhado no projeto básico¹¹

O corpo técnico deste Tribunal identificou possível irregularidade relacionada à inexistência de orçamento detalhado dos custos dos serviços no projeto básico,¹² isso porque o termo de referência do edital em exame apresenta somente estimativas sintéticas de custos dos maquinários empregados, sem quaisquer desdobramentos que evidenciam custos de insumos ou índices de produtividade.¹³

Assim como os fatos apurados no tópico anterior, o apontamento pode ensejar violação ao art. 6º, inciso XXV, alínea “f”, da Lei nº 14.133/2021.

Nesse sentido, entendimento sumulado pelo Tribunal de Contas da União – TCU sobre a necessidade de detalhar os custos unitários, encargos e os Benefícios e Despesas Indiretas – BDI no momento da confecção do orçamento-base, assim como o Prejulgado 2009 deste Tribunal de Contas estadual:¹⁴

TCU, Súmula 258:

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão "verba" ou de unidades genéricas.

TCE/SC, Prejulgado 2009

1. As licitações para obras e serviços devem ser precedidas de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários.

[...].

6. O edital deve prever os custos unitários dos recursos minerais necessários para a execução da obra como despesas diretas, bem como as indiretas representadas pelo acréscimo do percentual correspondente aos Benefícios e Despesas Indiretas – BDI que deverá estar demonstrado na proposta do licitante, conforme critérios definidos no próprio edital e demais regulamentos aplicáveis. [...].

¹¹ Fls. 108/111.

¹² Fls. 84/87.

¹³ Fl. 108.

¹⁴ Fl. 109.

Na sequência, auditores observaram que o termo de referência não discrimina os serviços a serem contratados, sendo que, embora se possa deduzir se tratar de serviços de pavimentação e drenagem urbana, sua quantificação é plenamente viável por meio de sistemas de referência como o Sistema de Custos Referências de Obras – SICRO ou o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil – SINAPI.¹⁵

Quanto a essas questões, ressaltaram que a ausência de orçamento detalhado e a falta de discriminação dos serviços a serem prestados, se comprovadas, podem ensejar: - prejuízo à elaboração das propostas pelos interessados; - dificuldade para a fiscalização do contrato, uma vez que impossibilita a avaliação dos padrões de desempenho e de qualidade contratados; - dificuldade na avaliação do valor justo quando da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, decorrente, por exemplo, de eventuais pleitos de revisão contratual e/ou repactuação; sobrepreço e/ou superfaturamento, já que a prefeitura não dispõe de parâmetros para auferir a exequibilidade das propostas recebidas, limitando-se tão somente à apreciação dos preços finais ofertados pelos interessados.¹⁶

Por fim, sem a intenção de esgotar a análise dos fatos, concluíram que, caso restem comprovadas as irregularidades apontadas, haverá violação ao art. 6º, XXV, da Lei nº 14.133/2021.

Considerando que as possíveis irregularidades podem ocasionar prejuízos de ordem econômica ao ente público e limitar o caráter competitivo da licitação, passa-se ao exame dos pressupostos da medida cautelar.

III – PEDIDO CAUTELAR

A medida cautelar está respaldada no poder geral de cautela insito à atuação dos Tribunais de Contas, garantindo a efetividade das ações de controle externo.

No âmbito deste TCE/SC, a medida está disciplinada no art. 114-A da Resolução nº TC-6/2001¹⁷ e no art. 29 da Instrução Normativa nº TC-21/2015.¹⁸

¹⁵ Fl. 109.

¹⁶ Fls. 110.

¹⁷ Art. 114-A. Em caso de urgência, havendo fundada ameaça de grave lesão ao erário ou fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros, bem como para assegurar a eficácia da decisão de mérito, mediante requerimento ou por iniciativa própria, o Relator, com ou sem a prévia manifestação do responsável, do interessado ou do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio de decisão singular, determinará à autoridade competente a sustação do ato até decisão ulterior que revogue a medida ou até a deliberação pelo Tribunal Pleno.

¹⁸ Art. 29. Em caso de urgência, de fundada ameaça de grave lesão ao erário ou a direito dos licitantes, de fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros e para assegurar a eficácia da decisão de mérito, o Relator poderá determinar à autoridade competente a sustação do procedimento licitatório, bem como dos atos administrativos vinculados à execução do contrato, incluídos quaisquer pagamentos decorrentes do contrato impugnado, até decisão

Em síntese, tal providência deverá ser adotada quando presentes de forma concomitante os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No que diz respeito ao *fumus boni iuris*, há indícios veementes de irregularidade no Edital de Pregão Eletrônico nº 145/2024, em especial quanto à possibilidade de contratação futura de serviços de locação de veículos pesados por “hora máquina”, consoante se observa no item 2.1 do referido edital, o que, em tese, configura violação aos arts. 5º e 6º, XXV, alínea “j”, da Lei nº 14.133/2021, e aos princípios constitucionais da economicidade e da eficiência.

Ademais, o termo de referente do edital não apresenta orçamento detalhado dos custos dos serviços, requisito essencial estabelecido pelo art. 6º, XXV, alínea “l”, da Lei nº 14.133/2021.

Já no que tange ao *periculum in mora*, a eminente abertura da sessão pública para a disputa de preços, marcada para o dia 16-7-2024, nos termos do edital em análise,¹⁹ enseja atuação preventiva e imediata desta Corte de Contas.

Importa destacar que não há *periculum in mora inverso*. Por se tratar de pressuposto negativo da cautelar, que antagoniza com o *periculum in mora*, somente se faz presente quando o dano resultante do deferimento da cautelar for superior ao que se deseja evitar.

No caso em apreço, não se observa urgência na contratação dos serviços, assim como não se trata de serviços essenciais, ainda que relevantes.

Assim, presentes os pressupostos legais para a concessão da cautelar, defere-se a medida cautelar a fim de determinar ao Município de Rio do Sul a sustação do andamento do Pregão Eletrônico nº 145/2024 até decisão posterior que revogue a medida ou deliberação do Plenário deste Tribunal.

IV – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, DECIDE-SE:

4.1 - CONHECER do Relatório nº DLC-776/2024 que, por força do art. 3º da Instrução Normativa nº TC-21/2015, analisou o Edital do Pregão Eletrônico nº 145/2024, lançado pela Prefeitura de Rio do Sul, e apontou as seguintes irregularidades:

posterior que revogue a medida ou até a decisão definitiva, nos termos do art. 114-A do Regimento Interno desta Casa – Resolução n. TC-6/2001.

¹⁹ Fl. 2.

4.1.1 - Contratação de serviços com previsão de pagamento por “hora máquina”, em ofensa ao art. 37 da Constituição, aos arts. 5º e 6º, XXV, alínea “j”, da Lei nº 14.133/2021, e à jurisprudência do TCU e deste TCE/SC; e

4.1.2 - Deficiência do projeto básico, devido à ausência de orçamento detalhado que expresse composição dos custos unitários, e termo de referência incompleto, em violação ao art. 6º, XXV, da Lei nº 14.133/2021.

4.2 - **DETERMINAR CAUTELARMENTE** ao Sr. **José Eduardo Rothbarth Thomé**, prefeito de Rio do Sul, e ao Sr. **Nelson Salvador**, secretário de obras e serviços urbanos, ou a quem vier substituí-los, com base no art. 114-A da Resolução nº TC-06/2001 c/c artigo 29 da Instrução Normativa nº TC-21/2015, a **SUSTAÇÃO IMEDIATA do Processo Licitatório do Pregão Eletrônico nº 145/2024**, lançado pela Prefeitura de Rio do Sul, até manifestação ulterior que revogue a medida *ex officio*, ou até a deliberação pelo Egrégio Tribunal Pleno em face das irregularidades apontadas nos itens 4.1.1 e 4.1.2 desta decisão, visando a assegurar a eficácia de decisão de mérito deste Tribunal, devendo a medida ser comprovada em até 5 (cinco) dias após a decisão singular, com o alerta de que o não cumprimento desta determinação implicará na cominação das sanções previstas na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

4.3 - **DETERMINAR** a audiência do Sr. **José Eduardo Rothbarth Thomé**, prefeito de Rio do Sul, e do Sr. **Nelson Salvador**, secretário de obras e serviços urbanos, para que, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 202/2000, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da deliberação, com fulcro no art. 46, I, alínea “b”, do mesmo diploma legal, c/c art. 124 da Resolução nº TC-6/ 2001 e art. 5º, II, da Instrução Normativa nº TC-21/2015, apresentem alegações de defesa, adotem as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promovam a anulação da licitação, se for o caso, a respeito das irregularidades apontadas no item 4.1.1 e 4.1.2 desta decisão, ensejadoras de aplicação de multa prevista no art. 70 da Lei Complementar Estadual nº 202/2000.

4.4 - **DAR CIÊNCIA** desta decisão e do Relatório Técnico nº DLC-776/2024 ao prefeito de Rio do Sul, ao secretário de obras e serviços urbanos, ao procurador-geral do município e ao responsável pelo controle interno da Unidade Gestora.

4.5 - **DETERMINAR** a submissão da presente deliberação ao Tribunal Pleno, nos termos do art. 114-A, § 1º, da Resolução nº TC-6/2001.

Florianópolis, 15 de julho de 2024.

(assinado digitalmente)

ADERSON FLORES

Conselheiro Relator