

ESCLARECIMENTOS SOBRE O RELATÓRIO DE AUDITORIA DE ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DO ESTADO DA BAHIA (CONDER) EXERCÍCIO 2019

A seguir, serão apresentadas as razões e justificativas elaboradas pelas diretorias finalísticas da CONDER, na mesma ordem dos apontamentos constantes do Relatório de Auditoria.

Item 5.1.1 - Descumprimento da ordem cronológica de pagamentos a credores

O quadro de pagamentos apontado pelo TCE apresenta a comparação das datas relativas ao início da exigibilidade com as datas de pagamento efetivo de cada obrigação, considerando como data de início da exigibilidade a data de liquidação do empenho.

Com o fito de melhor elucidar a questão, a que se registrar que as ocorrências vislumbradas possuem como fonte pagadora o Tesouro Estadual, sendo os pagamentos realizados após o recebimento da Autorização de Repasse de Recurso - ARR, conforme cronograma de desembolso financeiro da SEFAZ. Assim, demonstra-se, abaixo, as datas de recebimento das Autorizações de Repasse de Recurso e a data de pagamento:

| | Destinação de | Valor Liquido do | | | | | Data do | |
|-------------------------|---------------|------------------|---|-------------------------|------------|-------------|------------|---|
| Nº LIQ | Recurso | Credor | Nome do Credor | Nº ARR | Data LIQ | Data da ARR | Pagamento | Esclarecimentos |
| 26401.0001.19.0000369-2 | 0.100.000000 | 21.010,90 | Serviço Social da Industria-SESI | 98101.0000.19.0002073-2 | 01/02/2019 | 05/02/2019 | 07/02/2019 | Despesa paga com recurso do Tesouro Estadual; recurso recebido em 05/02/19, conforme o cronograma de desembolso financeiro da SEFAZ. Boleto para pgto se encontrava vencido e foi substituído pelo credor em 06/02/19 |
| 26401.0001.19.0000370-6 | 0.100.000000 | 21.010,90 | Serviço Social da Industria-SESI | 98101.0000.19.0002073-2 | 01/02/2019 | 05/02/2019 | 07/02/2019 | Despesa paga com recurso do Tesouro Estadual; recurso recebido em 05/02/19, conforme o cronograma de desembolso financeiro da SEFAZ. Boleto para pgto se encontrava vencido e foi substituído pelo credor em 06/02/19 |
| 26401.0001.19.0000527-1 | 0.100.000000 | 327.324,78 | CONSORCIO PARQUE SÃO BARTOLOMEU | 98101.0000.19.0003769-4 | 07/02/2019 | 15/02/2019 | 19/02/2019 | Despesa paga com recurso do Tesouro Estadual; recurso recebido em 15/02/19, conforme o cronograma de desembolso financeiro da SEFAZ. |
| 26401.0001.19.0001970-1 | 0.100.000000 | 166.720,44 | TOTVS SA | 98101.0000.19.0019459-5 | 30/04/2019 | 15/05/2019 | 16/05/2019 | Despesa paga com recurso do Tesouro Estadual; recurso recebido em 15/02/19, conforme o cronograma de desembolso financeiro da SEFAZ. Por equívoco no processo de execução, a liberação da fujudação para pagamento, realizada através da funcionalidade "LIB" no FIPLAN só foi realizada em 15/05/19. |
| 26401.0001.19.0001971-8 | 0.100.000000 | 17.401,90 | Serviço Social da Industria-SESI | 98101.0000.19.0017106-4 | 30/04/2019 | 06/05/2019 | 14/05/2019 | Despesa paga com recurso do Tesouro Estadual; recurso recebido em 06/05/19, conforme o cronograma de desembolso financeiro da SEFAZ. Boleto para pgto se encontrava vencido e foi substituído pelo credor em 14/05/19 |
| 26401.0001.19.0002011-2 | 0.100.000000 | 86.149,40 | ECLA-ENGENHEIROS CONSULTORES LTDA | 98101.0000.19.0019427-7 | 07/05/2019 | 15/05/2019 | 16/05/2019 | Despesa paga com recurso do Tesouro Estadual; recurso recebido em 15/05/19, conforme o cronograma de desembolso financeiro da SEFAZ. |
| 26401.0001.19.0002026-0 | 0.100.000000 | 6.781.336,00 | PREFEITURA MUNICIPAL ITABUNA | 98101.0000.19.0017854-9 | 07/05/2019 | 08/05/2019 | 21/05/2019 | Despesa paga com recurso do Tesouro Estadual; recurso recebido em 08/05/19, conforme o cronograma de desembolso financeiro da SEFAZ. O pagamento foi postergado a fim de verificar parecer conclusivo atinente a Notificação TCE n.º 000411/2019, conforme processo SEI 043.4058.2019.0005208-31. |
| 26401.0001.19.0002409-6 | 0.100.000000 | 19.329,54 | PARDAL LOCACOES DE VEICULOS E SERVICOS EIRELI - EPP | 98101.0000.19.0025962-1 | 07/06/2019 | 17/06/2019 | 17/06/2019 | Despesa paga com recurso do Tesouro Estadual; recurso recebido em 17/06/19, conforme o cronograma de desembolso financeiro da SEFAZ. |
| | | | | | | | | Fonte: Planilhas GEFIN |

Ademais, não há que se falar em preterição ou favorecimento de fornecedores/prestadores de serviços da CONDER, vez que a ARR é vinculada à liquidação, não podendo ser paga, com esta, outra despesa, *vide* o Art. 8° da INSTRUÇÃO NORMATIVA SAF N° 016 DE 09 DE SETEMBRO DE 2015, que dispõe sobre a movimentação financeira em Instituições Bancárias pelos Órgãos, Fundos e Entidades da Administração Pública do Poder Executivo Estadual e dá outras providências, a saber:

"Art. 8º A inclusão da ARR poderá ser por destinações de recursos ou por liquidação - LIQ, sendo que ARR por LIQ é funcionalidade de uso exclusivo da DEPAT."

Assim, a SEFAZ, por meio da DEPAT, efetua a liberação de recursos do Estados nos dias 5, 15 e 25 de cada mês, exceto despesas menores ou iguais a R\$5.600,00 que são diárias. Diante disso, fica evidenciada a razão pela qual ocorre o adimplemento de despesas fora da ordem cronológica das liquidações, não tendo a CONDER qualquer ingerência quanto à liberação dos recursos que, repita-se, já são repassados a esta Companhia vinculados a uma liquidação específica.

Sopesando a indicação da auditoria para que nos pautemos nos ditames do Ato Nº 163/2018 do TCE, verificamos que estamos seguindo as mesmas diretrizes daquele instrumento, com a ressalva de que, diferentemente da Corte de Contas, cujo orçamento e disponibilidade financeira é de sua plena autonomia, esta empresa publica é dependente dos recursos repassados pelo Estado, cujo fluxo, como já informado, segue os ditames da SEDUR e da SEFAZ.

Neste contexto, apesar de a CONDER manter o controle de credores, em lista classificada por fonte diferenciada de recursos e ordenada pela ordem cronológica das datas de exigibilidade dos créditos e proceder o pagamento de forma ordenada em lista própria para cada contrato ou origem específica de recurso, há de se verificar a vastidão de contratos, projetos, programas e financiamentos, com fontes de recursos diversas.

Desta forma, não há como aferir o cumprimento da legislação tomando-se por base apenas a data de liquidação da despesa, como, salvo engano, procedeu a auditoria. É preciso verificar a ordem tomando-se por base cada fonte de recurso e as rubricas orçamentárias vinculadas a cada fatura.

Diante das razões anteriormente expressas, pugna a CONDER pela desconsideração do achado, uma vez que os pagamentos ora efetuados seguiram a ordem de liquidação das faturas relacionadas a cada rubrica orçamentária e da fonte de recurso vinculada a cada projeto/contrato.

Por fim, importa informar na oportunidade que, em atenção à recomendação desta Corte, a CONDER está diligenciando, junto à SEFAZ, as tratativas a fim de sanar o quanto apontado (*vide* **ANEXO 01**).

Item 5.2.1.1 - Ausência de Projeto Básico em licitações na Modalidade Carta Convite

Reportando-nos ao Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas do Estado - TCE no tópico 5.2.1.1 Ausência de Projeto Básico em Licitações na Modalidade Carta Convite, no qual relata que para o processo licitatório nº 001/2019, que ensejou o Contrato nº 06/2019, na modalidade de Carta Convite foi utilizado Termo de Referência, quando, conforme dispõe a Lei 9.433/2005, deve ser aplicado Projeto Básico, temos a expor.

A CONDER esclareceu oportunamente ao Colendo Tribunal que se trata de serviço necessário ao cumprimento de mandado judicial de reintegração de posse, tornando indispensável a celeridade na sua execução. Ademais, esta Companhia ainda teve o acesso inviabilizado à área pelos ocupantes que se encontravam habitando irregularmente o local.

Ainda que não houvessem tais dificuldades, do ponto de vista técnico e econômico não se aplica a elaboração de Projeto Básico no caso em concreto, uma vez que se objetiva a demolição de edificações precárias e irregulares, muitas vezes tratando-se de barracos de madeira, zinco e etc.

Contudo, a fim de cumprir com o quanto determinado pela legislação, elaborou-se, em conjunto com a equipe da Diretoria de Habitação – DIHAB e seguindo as orientações da procuradoria Jurídica desta Companhia, um estudo que apresentasse similitude com o quando requerido pela legislação, com vistas a realizar o levantamento da área ocupada e, desta forma, subsidiar a etapa preliminar do processo licitatório.

Em todas as suas contratações, a CONDER tem por princípio aderir ás normas de licitação e, conforme justificou anteriormente, as características do serviço e do local de sua execução não permitiam a execução de serviços de aferição necessários à composição do Projeto Básico e, considerando que o Termo de Referência atendeu aos objetivos de que trata a lei, alternativa não se apresentou à CONDER para a execução da demanda. Outrossim, como bem asseverou a equipe de auditoria, a proposta mais vantajosa foi alcançada e o serviço realizado com êxito, não tendo incorrido em prejuízo à administração.

Considerando o caráter orientativo das recomendações da auditoria, por certo que, ressalvadas as situações que inviabilizem a sua elaboração, tal como a que hora analisamos, será o projeto Básico o instrumento prioritário a lastrear as futuras contratações.

Item 5.2.2.1 - Ausência de requisitos legais para a Contratação Direta por Inexigibilidade de Licitação.

O cancelamento da IL já foi perfectibilizado por meio do processo SEI n. 043.4068.2019.0004477-15, tendo o Setor de Contratos e Convênios adotado as providências para tornar sem efeito a publicação do ato declaratório de inexibilidade.

Item 5.2.3.1 - Publicação de instrumentos de contratos e seus aditivos no Diário Oficial do Estado após o prazo previsto em lei

Esclarecemos que já foram apresentadas justificativas acerca da publicação de instrumentos de contratos e de seus aditivos no Diário Oficial do Estado após o prazo previsto no artigo 131, §1º da Lei Estadual nº 9.433/2005., conforme publicações relacionadas na tabela abaixo, informando que os Instrumentos Contratuais nº 028/2013, 002/2014, 095/2014, 098/2014, 082/2014, 051/2015, 018/2016, 020/2016, 025/2016, 004/2016, 068/2016 e 050/2017, bem como seus respectivos aditivos elencados no citado expediente, foram, de fato, por um lapso escusável, publicados fora do prazo estabelecido no artigo 131, §1º da Lei Estadual nº 9.433/2005, e que tais equívocos muitas vezes ocorrem, porque a CONDER realiza suas licitações tanto pela Lei Estadual, quanto pela Lei Federal, cujos prazos de publicação são distintos, sendo maior o da Lei Federal nº 8.666/93. de forma que, alguns Termos Aditivos celebrados com base na Lei Estadual, foram publicados dentro do prazo estabelecido pela Lei Federal, que permite que sejam as publicações feitas até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, que pode ocorrer no prazo de vinte dias daquela data.

Diante do exposto, informamos que, a publicação, mesmo que intempestiva, tem o condão de suprir eventual inconformidade, visto que, ainda que tardiamente, assegurou-se o respeito ao princípio da publicidade, que deve nortear a atividade administrativa.

Desta forma, informamos ainda que, desde o início do funcionamento do processo eletrônico por meio do SEI, eventuais ocorrências vêm sendo corrigidas, a fim de promover a melhoria continua e garantir a total obediência à citada norma.

Item 5.2.3.2 - Fragilidade no planejamento e na observância dos princípios da economicidade e eficiência

Inicialmente, cumpre salientar que os contratos em que se procederam as renovações são de natureza continuada. Contudo, por equívocos na adoção das formalidades, observou-se que, algumas renovações foram efetuadas por valores inferiores ao contrato original, tendo a auditoria entendido tais variações como realização de aditivos de valor aos contratos, o que não se sustenta.

Da análise acurada dos pareceres jurídicos que acompanham os autos de cada renovação verifica-se que a fundamentação se baseou na previsão legal de renovação, ainda que o gestor do contrato tenha indicado um valor diferenciado do original para a renovação. Isso deixa claro que, apesar dos equívocos, não houve prejuízo à administração, posto que o gestor, ao aplicar tal metodologia, pretendia seguir à risca o princípio da economicidade, colocando-o no topo das regras a serem observadas e, em razão do caráter dinâmico peculiar ao objeto de alguns contratos, terminava por efetuar, em alguns casos, ajustes de metas físicas para reduzir o escopo do que se pretendia renovar.

A CONDER já vem corrigindo as metodologias anteriormente aplicadas às renovações contratuais, sendo que, a partir de 2019, a orientação é que os contratos de prestação de serviços continuados sejam renovados nas mesmas condições de preço e prazo do contrato original, ressalvadas as necessidades de aditamento de valor, para os quais a lei determina limites e procedimentos próprios e que, ainda, sejam ampliados os estudos a fim de que os contratos melhor se adiram aos prazos reais de execução.

Item 5.2.4.1 - Ausência na designação formal de fiscal

Com a devida vênia, a CONDER discorda da auditoria quando esta afirma que há ausência de designação formal de fiscal para os convênios analisados, pois ainda que o TCE não acate a forma de designação que a CONDER pratica, a divergência não pode ser levada à classificação de descumprimento legal.

Neste contexto, observe-se que, apesar de não nominar o agente público, consta no termo de convênio o setor da CONDER que se responsabilizará por esta fiscalização da Coordenação de Convênios da SUPEQ/COPEQ, vinculados à Diretoria de Equipamentos e Qualificação urbanística da CONDER, sendo que optou-se por nominar o agente em Portaria da DIPRE por questões de praticidade, uma vez que há rotatividade de técnicos entre as diretorias; nestes casos, uma nova portaria substituiria o agente, sem que fosse necessário realizar um aditivo e/ou apostilamento para tanto.

Outrossim, importa ressalvar que, ante a dinamicidade e rotatividade dos responsáveis pela fiscalização, bem como do reduzido quadro de tais profissionais que dispõe a CONDER, não se mostra razoável e nem prudente que se designe, no instrumento de convênio, apenas um fiscal.

Nesse sentido, o atendimento puro e simples à recomendação da Auditoria, sob ótica do princípio da razoabilidade, implicaria em grave risco à eficácia das atividades de acompanhamento e fiscalização de tais convênios.

Portanto, considerando-se a realidade e a dinâmica de funcionamento desta Companhia no que diz respeito ao tema em questão, e visando atender ao quanto solicitado por esta Auditoria, incluir-se-á, a partir da presente data, disposição nos instrumentos firmados designando como responsável o(a) Superintendente da respectiva área envolvida que, por sua vez, será assessorada por um conjunto de técnicos da CONDER, auxiliados, conforme o caso, pelos contratos de gerenciamento e apoio na fiscalização de obras, a fim de exercerem o acompanhamento necessário.

Item 5.2.4.2 - Fragilidade na fiscalização de convênios

Partindo-se do pressuposto de que, com a evolução tecnológica, diversas são as ferramentas que podem ser utilizadas na fiscalização de convênios, a CONDER, em resposta às observações das auditorias dos anos anteriores, realizou Rodada de Orientação Técnica para treinamento de seus profissionais da área de fiscalização, para que estes passassem a elaborar planos de fiscalização dos convênios celebrados, visto que a visitação *in loco*, mensalmente, tornar-se-ia inviável do ponto de vista da economicidade.

Na oportunidade, foi apresentado o modelo do plano de fiscalização que continha, para além das visitas técnicas, o envio de fotos georreferenciadas por canal de whatsapp, e-mail, como etapas do processo de acompanhamento.

Com a evolução da metodologia adotada, já se pode constatar melhorias no processo de fiscalização, conforme evidenciado pelas vistorias de aferição efetuadas por esta Corte. Ainda assim, a CONDER espera aprimorar o processo de fiscalização, o que impactará na mitigação do presente achado.

Item 6.1 - Prestação de contas da CONDER referente ao exercício de 2017

Em relação aos achados do exercício em referência, esta Companhia formulou Plano de Ação, já em andamento, com resultados satisfatórios em relação a algumas das ressalvadas apontadas.

Item 6.3- Acompanhamento de Contratos e Convênios do exercício de 2018

Em relação aos achados do exercício em referência, esta Companhia formulou Plano de Ação, já em andamento, com resultados satisfatórios em relação a algumas das ressalvadas apontadas.



Item 6.4.1 - Inadequação das provisões para contingências

Conforme esclarecimentos anteriormente prestados, a CONDER atua, em suas provisões, em consonância às Normas Brasileiras de Contabilidade, Ibracon, CVM e de acordo com o Princípio da Prudência, só contabilizando contingências que representarem para a empresa desembolsos futuros mensuráveis.

Por fim, pugna a CONDER pela desconsideração do achado, uma vez que esta Companhia atende a todas as normativas existentes relativas às provisões para contigências.

Item 6.4.2 - Pagamento retroativo de dissídio de forma indevida

De logo, importa reforçar o entendimento de que o equívoco de não formalização da revisão por meio de Termo Aditivo foi procedimental, pontual e não recorrente, e se deu exclusivamente em relação à submissão à forma escrita do citado documento, tendo em vista que os motivos ensejadores da mudança contratual se encontram apresentados no processo administrativo, cuja existência reconhece esta Auditoria.

Observa-se, nesse sentido, que houve a pertinente instrução e motivação do processo de revisão, somente não ocorrendo, por razões procedimentais, a formalização da alteração contratual através de Termo Aditivo.

Ante a situação delineada, esta Companhia adotou, como medida para sanar o equívoco cometido, a retificação dos 1° e 2° Termos Aditivos, acrescentando subcláusula que dispõe que as alterações firmadas se deram diante da necessidade de renovação do contrato administrativo, bem como ante a revisão dos preços pactuados, em face da atualização salarial da categoria profissional dos motoristas.

Diante da situação delineada, não se pode compreender que o Termo de Reti-ratificação firmado iria de encontro ao quanto disposto no art. 167 da CF/88 e no art. 57, caput, da Lei nº 8.666/93, isto porque tais disposições dizem respeito aos créditos orçamentários e o instrumento em questão no caso concreto não impactou na reserva orçamentária efetuada para os aditivos firmados ou nos recursos que foram utilizados, já que a revisão dos valores, mesmo que equivocada na sua ausência de formalização através do instrumento pertinente, já havia sido considerada para fins de reserva orçamentária nos termos aditivos que se seguiram.

Nesse sentido, levando em conta que os valores revisados já haviam sido considerados, que os termos aditivos firmados já haviam sido impactados por tal revisão e que não se poderia firmar Termo Aditivo atual que tivesse impacto anterior aos já formalizados, vislumbrou-se como alternativa de convalidação da revisão em questão (legal e comprovadamente devida, como será

adiante demonstrado) a expressa previsão de justificativa do acréscimo de importe nos 1° e 2° instrumentos aditivos.

Acerca da convalidação, cumpre trazer à baila os ensinamentos do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo, senão vejamos:

"convalidação é o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos. Este suprimento pode derivar de um ato da Administração ou de um ato do particular afetado pelo provimento viciado. Quando promana da Administração, esta corrige o defeito do primeiro ato mediante um segundo ato, o qual produz de forma consonante com o Direito aquilo que dantes fora efetuado de modo dissonante com o Direito. Mas com uma particularidade: seu alcance específico consiste precisamente em ter efeito retroativo. O ato convalidador remete-se ao ato inválido para legitimar seus efeitos pretéritos. A providência corretamente tomada tem o condão de valer para o passado. É claro, pois, que só pode haver convalidação quando o ato possa ser produzido validamente no presente. Importa que o vício não seja de molde a impedir reprodução válida do ato. Só são convalidáveis atos que podem ser legitimamente produzidos." (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 338) (Destacamos).

Conforme Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao pautar eventualmente pela invalidação de ato ou contrato, é necessário que o agente indique, de modo expresso, as consequências jurídicas e administrativas da decisão (art. 21, caput). Em sequência, no parágrafo único desta mesma disposição, há previsão de que se avalie, quando for o caso, as condições "para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos".

Portanto, é preciso conduzir os processos administrativos com eficiência, zelando para que atinjam os fins pretendidos e evitando, sempre que possível, a tomada de decisões excessivamente onerosas ao órgão ou entidade.

No caso concreto, deve-se levar em conta que o importe afeto à revisão em questão é devido, atestado ante os comprovantes acostados pela empresa contratada no processo administrativo respectivo.

Assim, a não convalidação/regularização da formalização da revisão implicaria em ônus excessivo à empresa contratada, que não deu ensejo ao equívoco em questão, desequilibrando o contrato administrativo.

Frise-se na oportunidade que, como afirmado pela própria Auditoria, a contratada requereu a recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato tempestivamente.

Em verdade, a não convalidação da revisão poderia implicar, inclusive, na rescisão do contrato administrativo e na adoção de eventuais medidas judiciais por parte da empresa contratada, afetando o funcionamento desta Companhia, ante a ausência do serviço prestado, e acarretando na necessidade de instauração de novo procedimento licitatório.

Em suma, têm-se também como consequência da não convalidação relevante prejuízo à Administração, especialmente de ordem financeira.

Foi levando em consideração as questões supra aventadas que a CONDER concluiu, assim, pela necessidade de regularização da revisão, adotando, nesse sentido, as medidas adequadas para tal, razão pela qual entende-se, com fulcro em todo o quanto exposto, que a convalidação é válida e apta à restaurar a legalidade da mencionada revisão e do contrato como um todo.

Importa frisar, oportunamente, que a hipótese aqui aventada, relacionada à correção dos valores contratuais em relação à Convenção Coletiva 2017/2018, se trata efetivamente de hipótese de revisão, e não de repactuação, conforme a seguir será demonstrado:

A Revisão de Preço, expressamente prevista e conceituada no art. 8°, inciso XXVI da Lei Estadual nº 9.433/05 (art. 65, inciso II, letra "d" da Lei Federal nº 8.666/93), nada mais é do que a "alteração do valor original do contrato, para recompor o preço que se tornou insuficiente ou excessivo, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente ajustado, em razão

da superveniência de fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, que agravem o custo da execução do contrato [...]".

Sustenta a Auditoria que a hipótese em questão seria a de repactuação, partindo do pressuposto de que o dissídio se trata de evento previsível, uma vez que a alteração salarial concedida à determinada categoria é conhecida anteriormente, inclusive já sabendo a data-base em que ocorrerá, sendo razoável presumir que o licitante, ao formular proposta, já teria ponderado e avaliado todos os aspectos financeiros envolvidos.

Ocorre que, no caso em concreto, o contrato em destaque foi assinado em 12/05/2017, enquanto a convenção coletiva foi assinada em 17/06/2017, e apenas registrada em 25/09/2017, isto é, a assinatura do contrato ocorreu mais de um mês antes da convenção coletiva, e cerca de quatro meses antes do registro desta.

Não se pode, nesse sentido, sustentar que a empresa contratada já possuía conhecimento da alteração salarial em comento no momento de formulação e apresentação de sua proposta (04/04/2017) que, diga-se, ocorreu em momento anterior à própria assinatura da Convenção Coletiva.

Em verdade, a própria jurisprudência do STJ colacionada pela Auditoria, no intuito de corroborar seu entendimento, deixa evidente que a imprevisibilidade do fato foi afastada porque a assinatura



da Convenção se deu antes da celebração do contrato com a Administração. E, ainda, que em julgamento anterior adotou-se tal posicionamento em razão da assinatura da Convenção Coletiva ter ocorrido no mesmo dia da abertura das propostas, considerando-se que as negociações entre os sindicatos acontecem com alguma antecedência.

Porém, frise-se que a abertura das propostas, no caso em destaque, ocorreu em 04/04/2017, mais de 2 meses antes da assinatura da Convenção Coletiva, assim como o contrato foi firmado com um mês de antecedência da mesma, conforme já mencionado.

Portanto, ainda que se entenda pela previsibilidade do fato, importa ressaltar que a Convenção em questão estabeleceu atualização fora dos padrões normais, isto porque o salário para os motoristas de carro leve que laboram para empresas de terceirizadas de locação deixou de ser R\$ 1.343,10, passando a ter importe equivalente ao valor salarial de motoristas de vans e micro ônibus, qual seja, R\$ 1.779,61, conforme se depreende do Ofício SUPAD nº 011/2018, que solicitou informações acerca de tal modificação, e a consequente resposta obtida, confirmando o quanto aqui afirmado (**ANEXO 02**).

Nesse sentido, ainda que se pudesse considerar a previsibilidade da existência de uma Convenção Coletiva de Trabalho atualizando o salário, não poderia a empresa contratada prever a modificação acima assinalada, que acabou por acarretar onerosidade excessiva para a mesma, implicando em aproximadamente 25% de acréscimo ao montante salarial anteriormente pago e, assim, desequilibrando economicamente o contrato e tornando necessária, assim a revisão dos valores, conforme previsto no art. 8°, inciso XXVI da Lei Estadual nº 9.433/05 e no art. 65, inciso II, letra "d" da Lei Federal nº 8.666/93.

No que tange à Instrução Normativa nº 02/2008, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, esclarece-se que, no art. 59 da IN nº 05/2017, que a substituiu, há expressa previsão de que "as repactuações não interferem no direito das partes de solicitar, a qualquer momento, a manutenção do equilíbrio econômico dos contratos com base no disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993".

A própria Auditoria, ao abordar o tema, expressamente indicou a admissão da revisão no caso em concreto, *in verbis*:

"Somente admitiria a revisão se o dissídio estabelecesse um índice fora dos padrões normais, distanciando do índice de reajuste – geral e setorial – previsto no contrato, acarretando onerosidade excessiva para uma das partes. Neste caso, estaria diante de um fato previsível de consequências incalculáveis, conforme dispõe o art. 65, II, d, da Lei Federal n 8.666/1993" (Relatório de Auditoria nº 084/2019, p. 48).

Evidente, portanto, que a hipótese aqui aventada é a de revisão do Contrato nº 022/2017.

Por fim, a Auditoria alega ter identificado uma espécie de ato de improbidade administrativa, por conter vício de forma (não ter observado formalidade com o fito de facilitar que se realize o objeto do ato) e motivação (fundamentar ato com base em motivo que sabia ser inexistente), cuja irregularidade teria produzido um dano efetivo ao Erário ante a permissão de realização de despesas ilegais, no valor total de R\$ 409.388,89, violando o que dispõe o art. 10, inciso IX da Lei Federal nº 8.429/1992.

O artigo em questão está enquadrado na Seção II, intitulada de "Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário", composta apenas pelo mencionado artigo e suas alíneas. Cumpre, na oportunidade, trazer à baila o dispositivo cujo ato desta Companhia teria sido enquadrado na visão desta Auditoria, in verbis:

"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que

enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;" (grifos não constantes na original).

Pode-se observar, tanto da seção que tal norma está inserida, como também do próprio texto expresso do artigo que, para o enquadramento da conduta, precisa ter ocorrido, obrigatoriamente, lesão ou prejuízo ao erário.

Ocorre que o importe decorrente de revisão contratual, como bem demonstram os comprovantes juntados ao processo administrativos, foram efetivamente repassados aos empregados da empresa contratada, assim como restou comprovado, através da Convenção Coletiva e do Ofício encaminhado ao Sindicato que a mudança salarial efetivamente era devida.

Assim, considerando que os valores relativos ao retroativo eram devidos e foram comprovadamente repassados aos empregados pela empresa contratada, resta inconteste que tal montante era devido, razão pela qual não poderia a CONDER se omitir e deixar de efetuar o pagamento de tal quantia, sob pena de implicar em enriquecimento ilícito desta Companhia e, aí sim, em conduta enquadrada como ato ímprobo.

Ademais, a CONDER jamais teve o fito de facilitar que o objeto do ato se realizasse. A hipótese de revisão era a adequada à situação concreta e foi acompanhada de processo administrativo instruindo e motivando a demanda. Não há, nos autos, qualquer evidência de que a ausência de formalização se deu por má-fé desta Companhia, mas sim por erro de procedimento, como já afirmado anteriormente.



Assim, evidente que havia necessidade de garantir a renovação e continuidade do Contrato Administrativo nº 022/2017 através da revisão dos preços pactuados, conforme exposto na documentação que instruiu o processo, demonstrando as especificidades do caso. Além disso, o Termo de Reti-ratificação encarregou-se também de reforçar a motivação do ato.

Outrossim, a jurisprudência pátria é de clareza solar ao afirmar que, inexistindo má-fé e ausente o prejuízo ao erário, não há de se falar de ato de improbidade administrativa. É o que se depreende nos julgados do STJ a seguir colacionados:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO **ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO** REGIMENTAL. **IMPROBIDADE AUSÊNCIA** ADMINISTRATIVA. DE COMPROVAÇÃO DO **ELEMENTO** SUBJETIVO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DANO AO ERÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Embargos de declaração admitidos como agravo regimental, em razão de seu manifesto caráter infringente. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Inexistindo comprovação de que os agravados tenham agido com dolo ou má-fé, enriquecido de forma ilícita ou de que o ato impugnado tenha causado prejuízo ao erário, não há falar em improbidade administrativa, devendo o acórdão recorrido ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no REsp 1260814/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 25/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **IMPROBIDADE** ADMINISTRATIVA. LEI RESSARCIMENTO DE DANO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE DANO E DE MÁ-FÉ (DOLO). APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. VIOLAÇÃO AO 535 ART. INOCORRÊNCIA. [...] 3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade, quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador. 4. Destarte, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva [...]". (REsp 1.149.427/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 9.9.2010.

Ante o exposto, resta patente que inexistiu dano ao erário, que a hipótese dos autos é a de revisão e que a convalidação, efetuada através de Termo de Reti-ratificação, é válida e apta à restaurar a legalidade da mencionada revisão, assim como a regularidade do contrato como um todo.

Item 6.4.3 - Fragilidades na gestão do Contrato 005/17

Conquanto esta Corte tenha reconhecido a adoção das providências para atendimento das recomendações constantes da resolução TCE nº 000117/2019 no que se refere à legalização das lojas, entende que perduram a situação de inadimplência para com relação ao aluguel das vagas destinadas à guarda as embarcações.

No que diz respeito a indicação de suposta inércia desta Companhia em cobrar os usuários inadimplentes das vagas em questão, tem-se que tal conclusão não há de prosperar.

Esta empresa pública manteve-se atuante, empreendendo esforços para atender as recomendações sugeridas por esta Auditoria, através dos setores de Gestão do Patrimônio (GEPAT) e Financeiro (GEFIN), efetivamente implementando ações, com periodicidade mensal, de controle da adimplência e cobrança das embarcações que, porventura, se tornem inadimplentes perante a Itaparica Marina, conforme alhures respondido a esse respeitável Tribunal de Contas.

Infere-se, pela análise dos relatórios de inadimplência, que os maiores devedores são as lanchas Nil e Kona Kai.

Com relação à primeira embarcação, a CONDER firmou acordo administrativo com o seu proprietário, nos termos do **ANEXO 03**.

Esta Companhia vem notificando os usuários inadimplentes, incorporado tal procedimento à rotina operacional da Gerência de Patrimônio, constatando-se evolução do recebimento dos créditos, a fim de criar subsídios para buscar a cobrança na esfera judicial.

Informamos que está em tramitação processo administrativo com vistas à cessão da área em terra da Marina à SETUR, tendo em vista que a mesma está executando obras de reforma e ampliação da Marina e se dispôs a regularizar a cessão do espelho d'água junto à SPU.

Item 6.4.4 - Apresentação de justificativas inconsistentes para a escolha de locação de veículos em detrimento da aquisição

O relatório de auditoria elaborado pelo Tribunal de Contas analisou o contrato nº 022/2017, cujo objeto é a locação de veículos, com condutor, pelo período de 12 (doze) meses, sem apresentar,



de acordo com análise do referido parecer, justificativas adequadas que comprovassem a economicidade e vantajosidade quanto à opção da locação em detrimento da aquisição, determinados pelo art. 9°, do Decreto Estadual nº 14.690/2013.

Informa que a CONDER, instada a se manifestar, apresentou argumentos que foram rejeitados pelo Tribunal de Contas, pois "não trouxe elementos novos capazes de evidenciar se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública pela via menos onerosa, tampouco ainda a sua exequibilidade, mantendo esta Auditoria o seu posicionamento já esposado em auditorias anteriores".

Declara, ainda, que ao realizar a comparação entre as opções de locação ou aquisição dos veículos, encontrou uma vantajosidade de 24% na aquisição da frota em detrimento à escolha dessa empresa pública de locar os veículos, significando a possibilidade de aquisição de 9 automóveis, além daqueles locados.

Ademais, sinaliza que a "ausência de justificativas legais para a escolha de locação de veículos em detrimento da aquisição pela CONDER constituiu uma infração ao art. 10, V, da Lei Federal nº 8.429/1992, uma vez representada pelo gasto excessivo de recursos públicos e que causaram um prejuízo ao Erário, no valor de R\$ 589.555,47, correspondente aos 18 meses da vigência contratual".

A fim de embasar seu entendimento, juntou ao processo estudo matemático, lastreado nos documentos jungidos ao processo licitatório, originário do contrato administrativo nº 022/2017, além de consultas realizadas, no ano de 2019, em sites da rede mundial de computadores para obter os valores dos veículos em referência.

Assim, ao iniciar a presente manifestação, torna-se essencial o registro do fato de que vários entes da Administração Pública Direta e Indireta, a exemplo da Polícia Militar, Casa Militar, Polícia Civil, INEMA, CAR, EGBA e CERB já optaram pela locação dos veículos em detrimento da aquisição.

No que tange aos estudos realizados pelos auditores deste Tribunal, faz-se necessário o estudo individual de cada uma dessas parcelas descriminadas.

Inicialmente, verifica-se que o estudo teve início pela análise do valor dos veículos, os mesmos constantes no processo licitatório, quais sejam, (i) Ford KA HATCH 1.5 2017, (ii) Palio Weekend Atractive 1.4 2017 e (iii) Ford Focus Fastback 2.0 2017.

Importante destacar que o estudo do TCE foi realizado no ano de 2019, retroagindo à época de 2017.

Assim, para obter o valor dos veículos acima identificados, os auditores do TCE buscaram sites confiáveis que apresentassem o valor dos automóveis acima identificados e seus respectivos



valores no ano de 2017, encontrando essas informações nos sites *quatrorodas.abril.com.br* e *g1.globo.com*.

Digno de registro, é o fato que tais sites, apesar de sua confiabilidade, apresentam informações pertinentes ao mercado da região sudeste do país, em detrimento a todas as outras áreas. Senão vejamos:

<u>Auto Esporte</u>

BUSCAR

12/04/2016 20h03 - Atualizado em 09/11/2017 20h16

Veja preços da linha 2017 do Ford Ka

Agora todos os cintos são de 3 pontos; banco bipartido passa a ser de série. Revisão dos primeiros 6 meses foi cortada, para economizar custos.

Do G1, em São Paulo

Auto Esporte

BUSCAR

01/09/2016 10h26 - Atualizado em 01/09/2016 10h50

Ford Focus vai de R\$ 74,5 mil a R\$ 107 mil na linha 2017

Sem mudanças estéticas, maior novidade é o multimídia Sync 3. Hatch e sedã ficam mais equipados (e mais caros).

Do G1, em São Paulo

Tal fato torna-se significante por dois motivos.

Primeiro, porque, os preços dos automóveis apresentados na perspectiva das reportagens não consideram o custo com frete para o transporte dos veículos da região sudeste até a Bahia. Essa situação, por si só, já oneraria o valor para aquisição dos carros.

O segundo motivo, que corrobora a afirmativa da incidência do frete e, talvez, o mais importante, refere-se ao fato do estudo elaborado pelo TCE considerar que a CONDER teria isenção do ICMS quando da aquisição destes carros e que, por via de consequência, desoneraria os veículos em percentual equivalente a 12% (doze por cento) do valor de aquisição dos autos. Esse



percentual refere-se a alíquota do ICMS incidente nas operações interestaduais, conforme determinado pela Lei nº 5.444/1996 e alterações posteriores (Regulamento do ICMS).

Diz-se que o segundo motivo confirma a afirmativa exposta no primeiro fundamento, pois, já que há incidência da alíquota interestadual do ICMS na operação de aquisição, conclui-se que os veículos não estão situados no Estado da Bahia. Modos que, obrigatoriamente, serão transportados de outro Estado da Federação para este, incidindo, assim, o custo com o frete na operação.

Ao mesmo tempo, o TCE considerou que a CONDER possui isenção daquele imposto. Isto por ser parte integrante da Administração Pública deste Estado.

Ocorre que, faz-se necessário esclarecer que a **CONDER** é uma **EMPRESA PÚBLICA**, tendo sido criada pela Lei Delegada nº 8, de 09 de julho de 1974, modificada pela Lei 7.435, de 30 de dezembro de 1998, possuindo personalidade jurídica de direito privado e autonomia administrativa, vinculada à Secretaria de Desenvolvimento Urbano – SEDUR deste Estado e, portanto, é integrante da **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA**.

Neste sentido, o regulamento do ICMS (Lei 5.444/1996 e suas alterações posteriores) prevê, nos art. 264, incisos IX e LXI e art. 265, inciso LXV, alínea "e", que a isenção do ICMS será concedida à **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES**.

Desta forma, resta prejudicada a análise realizada por este Tribunal de Contas, vez que considerou um abatimento de 12% (doze por cento) no preço de aquisição dos veículos, redução que não é permitida pela legislação tributária baiana.

Ademais, calculou que os custos incidentes no ano subsequente a aquisição dos veículos, equivalente aos últimos 06 (seis) meses de vigência do contrato de locação dos automóveis, seriam na base de 50% (cinquenta por cento) dos mesmos custos para o ano da aquisição.

Ocorre que, os mencionados custos se dividem em **custos fixos**, <u>compostos pelos desembolsos</u> <u>de seguro total, IPVA, licenciamento, seguro obrigatório e rastreador</u>, além dos **custos variáveis**, <u>compostos pelo gasto com manutenção preventiva e corretiva dos veículos.</u>

Assim, é forçosa a concordância com o entendimento de que os dispêndios com os **custos variáveis** no ano subsequente a aquisição dos carros será de 50% (cinquenta por cento) dos mesmos custos no ano da aquisição.

Contudo, esse mesmo entendimento não pode ser aplicado no caso dos **custos fixos**, visto que, no caso da aquisição dos veículos, independente de quanto tempo permanecerá com os automóveis, no ano subsequente a sua aquisição, será necessário **pagar integralmente** os custos com <u>seguro total</u>, IPVA, licenciamento, <u>seguro obrigatório</u>, pois tais despesas têm incidência

anual, não sendo possível, pela legislação atual, o seu fracionamento semestral - à exceção do custo com rastreador, em que poderá ser considerado o percentual de 50% (cinquenta por cento).

Há, ainda, pela análise do contrato nº 022/2017, firmado com a empresa Pardal Locações de Veículos e Serviços Ltda, vencedora do certame, a obrigação daquela Companhia em fornecer 40 veículos, sendo <u>33 Ford KA HATCH 1.5 2017</u>, <u>6 Palio Weekend Atractive 1.4 2017</u> e <u>1 Ford Focus Fastback 2.0 2017</u>.

Ocorre que, nos períodos em que os veículos locados estiverem fora de atividade para a realização de serviços de manutenção, seja preventiva ou corretiva, o contratado, por força do acordo pactuado, deverá substituir os automóveis, a fim de que os serviços prestados por esta empresa não sofram qualquer paralisação ou redução na sua qualidade e/ou eficiência.

Neste cenário, inevitável o entendimento que a CONDER necessitará adquirir um número superior de veículos do que aqueles locados, com o intuito de recompor a frota nos períodos em que estes estiverem fora de operação devido às manutenções preventivas, bem como nas situações de reparos por quebra e avarias.

Isto porque os automóveis são utilizados com frequência e em sua maioria para longas viagens por todo o Estado da Bahia, haja vista a carteira de obras da CONDER, acelerando o desgaste dos equipamentos, além de aumentar, consideravelmente, o risco de quebra e acidentes que podem colocar em risco a vida dos empregados públicos usuários daqueles equipamentos.

Nesta acepção, estima-se a necessidade de aquisição de mais 07 (sete) veículos <u>Ford KA HATCH 1.5 2017</u>, e 01 (um) veículo <u>Palio Weekend Atractive 1.4 2017</u>, considerando, neste panorama, que os automóveis destinados aos diretores e presidente da CONDER possuem valor superior aos cotados para aquisição, o que representa, consequentemente, uma evolução no custo de aquisição.

Diante do quanto já exposto, fácil a conclusão acerca da vantajosidade, no caso específico em análise, da locação de veículos em detrimento da sua aquisição.

Contudo, tal questão é matéria há muito discutida no âmbito das Ciências Contábeis, Econômicas e Administrativas, tendo em vista todas as situações anteriormente discutidas.

Isto porque, além das questões financeiras envolvidas, como desembolsos à vista ou a prazo para a compra dos automóveis que repercutem diretamente no caixa das Companhias, é preciso analisar a disponibilidade imediata de recursos que poderão ser aplicados em outros projetos que visem o atingimento dos objetivos sociais das empresas.

Isto porque, na locação existem pagamentos mensais, enquanto que na aquisição, principalmente por ente público, a praxe é efetuar pagamento em cota única, o que impactará negativamente em suas ações futuras, entenda-se curto e médio prazos.



Assim, ao escolher uma das opções existentes, aquisição ou locação, forçosamente, excluir-se-á a outra. Ou seja, a escolha de determinada opção impede o usufruto dos benefícios que a outra opção poderia proporcionar.

Desta forma, é imperioso identificar o custo da oportunidade renunciada, ou seja, o custo, até mesmo social, causado pela renúncia do ente econômico, bem como os benefícios que poderiam ser obtidos a partir renúncia desta oportunidade.

Neste sentido, ao analisar as opções de arrendamento ou aquisição de veículos, o gestor considerará o volume de recursos que serão desembolsados (fluxo de caixa), contudo, não deve se ater tão somente a isso, pois precisará considerar, também, os benefícios que as opções não escolhidas poderiam trazer à Companhia (custo da oportunidade do item não elegido).

Ou seja, o gestor considerará a saída de numerário do caixa, como, também, os benefícios que poderiam ser obtidos a partir da oportunidade renunciada ou, ainda, a mais alta renda gerada em alguma aplicação alternativa, além do envolvimento social.

Isto porque, o custo de oportunidade não é definido só em termos monetários, podendo, também, ser definido em termos de qualquer coisa que pode ser valorada pelo ente envolvido. Por exemplo, não se pode medir o valor da construção de uma estrada ou de um parque, um hospital ou uma esquadra de polícia. Esse custo varia entre diferentes pessoas e momentos, ou seja, o custo de algo é equivalente ao custo do que se renuncia para obtê-lo, assim o Custo de Oportunidade pode ser definido como o preço da renúncia de um bem de modo a se obter outro bem.

Neste diapasão, é importante, ainda, considerar o grau de imobilização do capital que se pretende obter e sua viabilidade para com os futuros investimentos da empresa, isto porque, o emprego de grande parcela de recursos financeiros em ativo permanente, comprometerá o ativo circulante das Companhias, acarretando, assim, a dependência da empresa ao capital de terceiros, levando a empresa a requerer financiamentos e/ou empréstimos que geralmente possuem elevadas taxas de juros.

Ademais, conforme se verifica no relatório de veículos de propriedade da CONDER, lavrado pelo DETRAN/BA, todos os seus automóveis encontram-se penhorados administrativa ou judicialmente, por processos, em sua maioria, trabalhistas, além de outros em trâmite perante o Tribunal de Justiça deste Estado.

Além disso, constata-se, através da Certidão exarada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (**ANEXO 04**), que abrange o Estado da Bahia, que existem, atualmente, 424 processos trabalhistas ativos, nos quais a CONDER figura como Reclamado (Polo Passivo), podendo, portanto, em possível condenação, ter seus bens penhorados para quitação das sentenças judiciais, o que em verdade já ocorreu, conforme se verifica através do relatório emitido pelo DETRAN/BA, acima referido, no qual é possível verificar que as penhoras recaem sobre toda a



sorte de bens pertencentes à CONDER, tais como, terrenos, catracas de acesso, computadores e veículos dentre outros.

Nesta esteira, forçoso o entendimento que, na aquisição de veículos pela CONDER, tais bens sofreriam com penhoras judiciais, como ocorre, atualmente, com o patrimônio existente.

Assim, caso se optasse pela aquisição dos veículos, a penhora dos mesmos poderia implicar na impossibilidade de transferência do bem, na impossibilidade de licenciamento do veículo e/ou na impossibilidade de circulação com o mesmo, impedindo, assim, que o bem atinja a finalidade para qual fora adquirido, prejudicando, inclusive, o funcionamento e o exercício das atividades desta Companhia, além de impedir eventual venda do mesmo, onerando os custos já existentes com sua a manutenção.

Por derradeiro, o relatório da auditoria do TCE aduz que os atos praticados por esta empresa pública, combinados com os cálculos matemáticos anexados ao referido documento, conduziu aquele órgão ao entendimento que os gestores da CONDER, ao firmarem o contrato de locação dos veículos nº 022/2017, com a empresa Pardal Locações de Veículos e Serviços Ltda., em detrimento da opção de aquisição destes bens, incorreram em ato de improbidade administrativa, de acordo com o **art. 10, V, da Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa**.

Senão vejamos: "<u>A ausência de justificativas legais para escolha de locação de veículos em detrimento da aquisição pela CONDER constituiu uma infração ao art.10, V, da Lei Federal nº 8.429/1992 (...)".</u>

Nesse sentido, cumpre trazer à baila a o artigo supostamente infringido, a saber:

"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

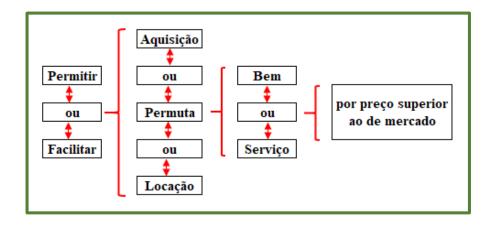
[...]

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;".

No entanto, conforme demonstrado por intermédio da análise acima esmiuçada, cristalino é o entendimento de que os atos praticados por esta administração não trouxeram nenhum prejuízo ao Erário que ensejem "perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres" da CONDER ou do Erário deste Estado.

Ademais, analisando detalhadamente o inciso V, acima exposto, podemos, mais uma vez concluir que os atos praticados pela administração da CONDER não ocasionaram lesão aos cofres públicos. Senão vejamos:





Note-se que, no caso em comento, não houve em nenhum momento a facilitação ou a permissão, por parte dos agentes públicos, da locação dos bens (veículos) **por preço superior ao de mercado**.

O realce do termo "por preço superior ao de mercado" torna-se de suma importância, pois é o cerne para a elucidação da análise que ora se realiza, visto que, a contratação dos automóveis, através da empresa Pardal Locações de Veículos e Serviços Ltda., deu-se mediante regular processo de licitação, tendo participado da análise deste processo a SRL/SAEB e a Coordenação da Qualidade do Gasto Público/SEFAZ que, instadas a se manifestarem sobre o pleito, não vislumbraram óbice na sua realização.

Nesta esteira, importante destacar, ainda, que participaram do pregão eletrônico 24 (vinte e quatro) empresas que apresentaram suas propostas nas condições determinadas no edital e de acordo com a fiscalização da pregoeira legalmente constituída para acompanhar este processo. Assim, com o término do prazo do certame e após analisados os recursos administrativos interpostos, foi declarada vencedora da licitação a empresa Pardal Locações de Veículos e Serviços Ltda., por ter apresentado o menor preço, tudo em conformidade com a Lei 9.433/2005 e do Edital de Licitação.

De forma que, o preço contratado para a locação dos veículos foi aquele que representou a menor oferta, dentre os lances oferecidos pelas empresas habilitadas participantes do pregão eletrônico.

Nesse sentido, não se vislumbra o nexo causal entre os atos praticados no processo de licitação para o arrendamento dos veículos com o disposto no art. 10, V, da Lei de Improbidade Administrativa.

Outrossim, a jurisprudência pátria é de clareza solar ao afirmar que, inexistindo má-fé e ausente o prejuízo ao erário, não há de se falar de ato de improbidade administrativa. É o que se depreende nos julgados do STJ a seguir colacionados:



ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO **ESPECIAL** RECEBIDOS COMO **AGRAVO** REGIMENTAL. **AUSÊNCIA IMPROBIDADE** ADMINISTRATIVA. COMPROVAÇÃO DO **ELEMENTO** SUBJETIVO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DANO AO ERÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Embargos de declaração admitidos como agravo regimental, em razão de seu manifesto caráter infringente. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Inexistindo comprovação de que os agravados tenham agido com dolo ou má-fé, enriquecido de forma ilícita ou de que o ato impugnado tenha causado prejuízo ao erário, não há falar em improbidade administrativa, devendo o acórdão recorrido ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no REsp 1260814/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 25/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **IMPROBIDADE** ADMINISTRATIVA. **LEI** 8.429/92. RESSARCIMENTO DE DANO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE DANO E DE MÁ-FÉ (DOLO). APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO VIOLAÇÃO DEMONSTRADA. AO ART. 535 DO INOCORRÊNCIA. [...] 3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade, quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção administrador. 4. Destarte, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva [...]". (REsp 1.149.427/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 9.9.2010.

Assim, dos atos praticados pela administração da CONDER no processo LICITATÓRIO, acima narrados, que resultou na assinatura do Contrato nº 022/2017, com a empresa Pardal Locações de Veículos e Serviços Ltda., constata-se que <u>não houve, por parte desta Companhia, A PERMISSÃO</u>, no sentido de autorizar, dar licença para, consentir em, não proibir, não impedir, não obstar, dar lugar, dar ocasião a, <u>e/ou</u> a <u>FACILITAÇÃO</u>, no sentido de tornar fácil, apresentar como fácil, proporcionar, tornar-se destro, prestar-se, prontificar-se e estar disposto, à <u>aquisição</u>, <u>permuta ou locação</u> de <u>bem ou serviço</u> por <u>preço superior ao de mercado.</u>



Por fim, segue em anexo, para efeitos comparativos, memória de cálculo que demonstra a vantajosidade e economicidade na opção da CONDER pela locação dos veículos (ANEXO 05).

Item 6.4.5 - Intempestividade na implementação dos dispositivos do novo estatuto jurídico das empresas estatais.

No intuito de atualizar a situação apontada pela Auditoria, informamos que o Regulamento Interno de Licitações e Contratos - RILC da CONDER já foi aprovado em todas as instâncias.

Em sequência, constituiu-se Grupo de Trabalho, através da Portaria nº 416/2019, em 26/11/2019, para elaborar os manuais anexos ao RILC. Destaca-se que a mesma foi prorrogada, em 27/02/2020, por mais 60 (sessenta) dias a fim de promover a conclusão dos trabalhos (Processo SEI nº 043.4060.2019.0015331-11.

Outrossim, importa ressaltar que, por meio da Resolução nº 000170/2019, foi concedido a esta Companhia prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data de recebimento da Notificação (28/01/2020), para a apresentação de Plano de Ação com as iniciativas a serem executadas, os prazos e os responsáveis pelas implementações, de forma integral, das exigências estabelecidas na Lei Federal nº 13.303/2016 e no Decreto Estadual nº 18.470/2018, conforme se vislumbra no processo SEI nº 043.4125.2020.0001192-62.

Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

SERGIO DE OLIVEIRA SILVA

Responsável - Assinado em 27/02/2020



Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: KXNDC1NDK5