



PROCESSO Nº: 1.088.795

NATUREZA: DENÚNCIA

DENUNCIANTE: Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.

DENUNCIADO: Agência de Promoção de Investimento e Comércio Exterior de Minas Gerais – INDI/MG

I – SÍNTESE DOS FATOS

Tratam os presentes autos de denúncia apresentada pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. referente ao Pregão Eletrônico nº 01/2020, Processo de Compras nº 5131.01.000001/2020-14, promovido pela Agência de Promoção de Investimento e Comércio Exterior de Minas Gerais – INDI/MG, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em serviço de gerenciamento e controle de aquisição de combustível.

Após autuação da Denúncia, os autos foram distribuídos ao Conselheiro José Alves Viana, que determinou a intimação dos Senhores Fernando Nogueira Lima Júnior e Gustavo Henrique Gonçalves Serafim, Pregoeiros subscritores da ata de abertura do certame, ambos do Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais – INDI, para que enviassem a este Tribunal a documentação do Pregão Eletrônico n. 01/2020, edital e demais documentos produzidos até então.

Os Responsáveis, em cumprimento à referida intimação, fizeram juntar a documentação protocolizada sob o nº 6094911, para apresentar o inteiro teor dos autos do processo administrativo do Pregão Eletrônico nº 001/2020 e para prestar esclarecimentos, sendo os autos remetidos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, que realizou a análise técnica da Denúncia.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que elaborou parecer no qual requeria a citação dos Responsáveis, bem como a requisição de novos documentos.

Ato contínuo, o Relator determinou a citação dos Responsáveis para que apresentassem defesa, e documentos que julgassem pertinentes, acerca dos apontamentos constantes do estudo técnico (peça nº 44 do SGAP) e do parecer do Ministério Público de Contas (peça nº 46 do SGAP), e determinou, também, a intimação do Presidente do INDI para que apresentasse os novos documentos requeridos pelo *Parquet*.

Cumprindo as referidas determinações, os Responsáveis apresentaram manifestação e documentos pertinentes, sendo os autos encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, ao constatar que o contrato nº GEJUR/CT/09/2020, decorrente da licitação em tela já havia sido formalizado, conforme verificou em consulta à publicação do Diário Oficial de Minas Gerais - DOEMG, do dia 18/04/2020, e em razão do teor da Resolução Delegada nº 01/2019, que define as competências daquela Coordenadoria, e veda sua atuação em processos cujos contratos já tenham sido celebrados, concluiu que a análise da matéria deixou de ser de sua competência e, por isso, os autos foram encaminhados à 2^a CFE para análise técnica.

II – ANÁLISE TÉCNICA

Preliminarmente, ressalta-se que o Relator não deferiu o pedido de suspensão liminar do Certame, o que vai ao encontro do entendimento do órgão técnico, que se expressou no sentido de que *“não se mostra razoável suspender o certame, que, inclusive, já foi homologado em 13/04/2020”*.

Quanto ao fato do contrato já ter sido assinado, como informou a CFEL, cabe ressaltar que, de acordo com o artigo 267 do RITCEMG, *“no exercício da fiscalização dos procedimentos licitatórios, o Tribunal, de ofício ou por meio de*

denúncia ou representação, poderá suspendê-los, mediante decisão fundamentada, em qualquer fase, até a data da assinatura do respectivo contrato (...)”.

Além disso, a Constituição do Estado de Minas Gerais ao definir as competências do Tribunal de Contas relativas ao exercício do controle externo, estabelece no artigo 76, inciso XIV e § 1º que caberá a esta Corte examinar a legalidade de ato dos procedimentos licitatórios, especialmente editais, atas de julgamento e contratos celebrados, mas que, no caso de sustação de contrato, o ato será praticado diretamente pela Assembleia Legislativa.

Os argumentos apresentados pela Denunciante estão relacionados, de forma sintética, a seguir (peça 2 dos autos):

- a) as precauções necessárias para contenção da Pandemia COVID-19 teriam trazido inúmeras dificuldades para empresas potencialmente licitantes, principalmente as que “não estão alocadas no Estado ou região da realização do Pregão”. Isso teria ocorrido porque estão “impedidas de se locomoverem pelo território nacional devido à falta de voos nos principais aeroportos do País, o que prejudicaria a implantação de diligências oriundas da licitação” (f. 04 e 05 da peça inicial);
- b) o item 7.1 do Termo de Referência do Edital conteria exigência excessiva de rede credenciada em todo território nacional: foi exigida uma rede “de postos conveniados em todo território nacional, sendo que nas regiões metropolitanas a distância mínima entre postos deve ser de no máximo 15 (quinze) quilômetros. A rede credenciada exigida pela Administração é extremamente excessiva, ao passo que a maioria dos abastecimentos serão realizados no entorno das próprias sedes dos órgãos, ou num raio máximo de 50 (cinquenta) quilômetros” (f. 06 da peça inicial);
- c) falta de especificação das localidades a serem atendidas: a “rede exigida é imprecisa, pois não indica de forma objetiva quais localidades (cidades) deverão ser credenciados os estabelecimentos credenciados (...) Ainda, o texto da cláusula 7.1 é dotado de extrema subjetividade, pois não descreve de forma detalhada as cidades onde deverão ser credenciados os postos de combustíveis, apenas indicando ‘em todo território nacional’ e ‘capitais’” (f. 06 e 07 da peça inicial);
- d) inviabilidade técnica: “Tal exigência (...) é impraticável e tecnicamente impossível, pois (...) não será possível efetivar credenciamento de estabelecimentos em todas as localidades citadas, se nas mesmas não houver estabelecimentos aptos ao atendimento e credenciamento, haja vista que alguns não poderiam sequer existir”. Ademais, “não se trata apenas de encontrar uma rede que atenda os clientes de forma satisfatória, mas também que esta rede esteja habilitada, no caso de Postos de Combustíveis, junto a Agência Nacional de Petróleo, o que muitas vezes se demonstra uma grande dificuldade” (f. 06 e 07 da peça inicial);
- e) Falta de justificativa técnica: Não existiria justificativa “por meio de parecer técnico do ente público que comprove a real necessidade de uma rede tão vasta de estabelecimentos”. Concluiu que tal exigência seria “desarrazoada e [impediu] o caráter competitivo do certame” (f. 07 da peça inicial);
- f) tais irregularidades demonstrariam estarem “presente[s] os requisitos ensejadores para a concessão de efeito suspensivo, o fumus boni iuris evidenciado, na medida em que inúmeras gerenciadoras poderão não participar do pregão. O periculum in mora caracteriza-se pela contumaz eminência do procedimento licitatório (...) no dia 26/03/2020” (f. 10 da peça inicial).

Em sua análise inicial, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL considerou que o edital apresentava irregularidades devido à indefinição da rede credenciada nas capitais e região metropolitana dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, e devido à ausência de estudo de demanda de todo o objeto.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, além de corroborar as conclusões do órgão técnico, questionou o procedimento licitatório relativamente à falta de comprovação do distanciamento entre os postos credenciados, bem como o fato de que a Listagem das Redes Credenciadas se limitarem a Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro, *“a despeito de o subitem 7.1 ter exigido postos credenciados em todo o território nacional”*.

Neste item, serão examinadas as irregularidades apontadas pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL em sua análise inicial da Denúncia, bem como o que foi apontado no parecer do Ministério Público de Contas, que compõem a Citação dos Responsáveis, tendo em vista a Defesa apresentada por eles.

II.1 – Da ausência de definição da quantidade de postos de combustíveis credenciados nas capitais e região metropolitana dos estados do Rio de Janeiro e São Paulo

O órgão técnico entendeu haver irregularidade no procedimento licitatório, decorrente da **ausência de definição da quantidade de postos de combustíveis credenciados nas capitais e região metropolitana dos estados do Rio de Janeiro e São Paulo**. Neste sentido, afirma:

Logo, tem-se que o processo licitatório é irregular diante da ausência de estudo de demanda que apresente a necessidade de rede de postos credenciada tão vasta no território nacional, sem nenhuma definição de quantos postos nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, em quais cidades e também sem a motivação da necessidade de 100 (cem) postos credenciados na região metropolitana de Belo Horizonte/MG.

II.1.1 – Das Razões Apresentadas pelo INDI

Em relação a essa irregularidade, os dois Responsáveis citados do INDI apresentaram suas Defesas.

O primeiro Responsável citado, Thiago Coelho Toscano, apresentou a seguinte argumentação:

2.2 Da suposta excessividade da rede credenciada

A denunciante questiona a seguinte cláusula do termo de referência do pregão eletrônico nº 001/2020:

“7. DA REDE CREDENCIADA

7.1. A Contratada deverá manter rede credenciada de postos de combustíveis em todo o território nacional, especialmente nos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, com distância máxima de 150 (cento e cinquenta) quilômetros entre eles, sendo que, nas regiões metropolitanas das capitais, tal distância deve ser de, no máximo, 15 (quinze) quilômetros, devendo haver, no mínimo, 100 (cem) postos credenciados na região metropolitana de Belo Horizonte/MG.”

Alega que “a rede credenciada exigida pela Administração é extremamente excessiva ao passo que a maioria dos abastecimentos serão realizados no entorno das próprias sedes dos órgãos, ou num raio máximo de 50 km das mesmas.”

Registro, de início, que essa cláusula constava também do termo de referência do pregão eletrônico nº 002/2015 que tinha o mesmo objeto do pregão nº 001/2020. Naquela oportunidade, em que eu não tinha nenhuma relação com o INDI, mencionada cláusula não fora questionada e o processo transcorreu normalmente.

Com efeito, a cláusula 4.4, “a”, do pregão eletrônico nº 002/2015 (vide edital anexo) previa:

“4.4 A Contratada deverá: a) manter rede credenciada de postos de combustíveis em todo o território nacional, especialmente nos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, com distância máxima de 150 (cento e cinquenta) quilômetros entre eles, sendo que, nas regiões metropolitanas das capitais, tal distância deve ser de, no máximo, 15 (quinze) quilômetros, devendo haver, no mínimo, 100 (cem) postos credenciados na região metropolitana de Belo Horizonte/MG.”

Diante disso, além de farta motivação, como será exposto adiante, tínhamos precedente que nos permitia entender que esta cláusula não era excessiva, como de fato não é.

Para melhor entendimento da razão de existir de tal cláusula, é necessário expor, primeiramente, embora de forma sucinta, em que consiste a atividade desenvolvida pelo INDI.

2.2.1 Das atividades do INDI

O INDI foi fundado em 1968 pelas Centrais Elétricas de Minas Gerais S.A., atual Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig e pelo Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais – BDMG, que até hoje figura no quadro de sócios do Instituto.

Em 1968, o objetivo do INDI era o “estudo setorial da economia mineira com enfoque no seu setor industrial, visando identificar as oportunidades industriais e despertar o interesse de investidores nacionais e estrangeiros na implantação de novas indústrias no Estado de Minas Gerais”, como previa o art. 2º do seu contrato de constituição.

Ao longo do tempo a missão institucional do INDI alterou-se e hoje o Instituto desempenha as atividades que no mundo inteiro estão a cargo das assim chamadas IPAs (sigla em inglês de Investment Promotion Agencies).

Atualmente, sua fonte de recursos e seu objeto social estão previstos na Lei estadual nº 15.682, de 20/07/2005, alterada pela Lei nº 22.287, de 14/09/2016:

“LEI Nº 15.682, DE 20 DE JULHO DE 2005

Dispõe sobre a denominação e o objeto social do Instituto de Desenvolvimento Industrial de Minas Gerais - Indi - e dá outras providências.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo do Estado

2.ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou, e eu, em seu nome, promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º Passa a denominar-se Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais – Indi – o Instituto de Desenvolvimento Industrial de Minas Gerais - Indi -, pessoa jurídica de direito privado, com sede e foro no Município de Belo Horizonte, que tem por finalidade promover a execução de políticas de desenvolvimento que contribuam, especialmente, para:

I – a articulação entre empresas privadas, investidores e a administração pública com vistas à atração de investimentos para o Estado;

II – a redução das desigualdades regionais e a geração de empregos;

III – o desenvolvimento da competitividade das empresas localizadas no Estado;

IV – o apoio à inovação tecnológica. (Artigo com redação dada pelo art. 3º da Lei nº 22.287, de 14/9/2016, em vigor a partir de 15/10/2016.)

Art. 2º O Indi é mantido financeiramente pela Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – Codemig – e pelo Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. – BDMG –, cabendo a cada um 50% (cinquenta por cento) das cotas.

Parágrafo único. A Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig – participará da manutenção do Indi por meio da cessão gratuita de pessoal, sem prejuízo do quadro de pessoal próprio do Instituto, formado por empregados admitidos mediante concurso público de provas ou de provas e títulos. (Artigo com redação dada pelo art. 3º da Lei nº 22.287, de 14/9/2016, em vigor a partir de 15/10/2016.)

Art. 3º Compete aos mantenedores do Indi promover a alteração e a adequação do contrato social da entidade no registro civil de pessoa jurídica competente, nos termos desta Lei.

Art. 4º O inciso I do art. 4º da Lei Delegada nº 57, de 29 de janeiro de 2003, passa a vigorar acrescido da seguinte alínea "d":

"Art. 4º.....

I -.....

d) Sociedade Simples:

1. Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais - Indi;".

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Fica revogado o art. 34 da Lei nº 11.050, de 19 de janeiro de 1993.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 20 de julho de 2005; 217º da Inconfidência Mineira e 184º da Independência do Brasil.

AÉCIO NEVES

Danilo de Castro

Antonio Augusto Junho Anastasia

Fuad Jorge Noman Filho

Wilson Nélcio Brumer"

A alteração consolidada, de 10/04/2019, do contrato social, averbada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Belo Horizonte em 23/09/2019, prevê, em seu art. 4º, o detalhamento do objeto social do INDI:

"Art. 4º O INDI tem por objeto social a contribuição na formulação de políticas de desenvolvimento do Estado e a execução dessas políticas nos termos do art. 1º da Lei nº 15.682/2005.

§ 1º O INDI:

I – buscará, no Brasil e no exterior, investimentos para o Estado;

II – auxiliará sociedades empresárias a se instalarem no Estado;

III – auxiliará sociedades empresárias já instaladas no Estado a expandirem seus negócios;

IV – acompanhará a atividade empresarial das sociedades a que assistir, com vistas à retenção, ampliação e perenidade do respectivo empreendimento.

§ 2º Na execução das ações de que trata este artigo, o INDI deverá:

I – promover articulação entre empresas privadas, investidores e a administração pública com vistas à atração de investimentos para o Estado;

II – contribuir para a melhoria do ambiente de negócios do Estado;

III – auxiliar municípios no atendimento ao investidor e na elaboração de políticas de desenvolvimento;

IV – coletar, produzir e disponibilizar informações pertinentes ao desenvolvimento do Estado;

V – divulgar e promover o Estado como destino de investimentos;

VI – manter contato e trocar informações com instituições que desempenhem funções afins às suas ou que possam contribuir para a melhoria de sua atuação;

VII – realizar ou contribuir para a realização de ações estratégicas que promovam a inserção competitiva das empresas mineiras nas cadeias globais de valor, a atração de investimentos e a geração de empregos.

§ 3º O INDI apoiará os órgãos do Poder Executivo:

I – mediante a elaboração de estudos setoriais e técnicos e a prestação de serviços para promover o comércio exterior, os investimentos e a competitividade internacional do Estado e para subsidiar negociações comerciais de interesse deste;

II – em particular no que se refere à orientação aos investidores, à divulgação de oportunidades de investimento e à prestação de informações acerca de políticas de investimento, além da proposição de medidas que visem a facilitar os investimentos diretos, com base em sua atuação junto a empresas e investidores.”

Na prática, a atividade principal do Instituto pode ser demonstrada com o seguinte exemplo: o INDI descobre por meio de sua equipe de inteligência que uma cervejaria, sediada em outro estado do país ou em qualquer lugar do mundo, quer se expandir no Brasil. Ele, então, contata essa cervejaria e apresenta a ela: o regime especial de tributação previsto em MG para o setor de bebidas e auxílio para obtê-lo na Secretaria de Estado de Fazenda; auxílio para identificar o município (e local dentro do município) onde será instalado o estabelecimento (com apoio dos órgãos competentes, como, p. ex., prefeituras e Agência de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Belo Horizonte, em sendo o caso); auxílio para encaminhar o licenciamento ambiental à Secretaria de Estado de Meio Ambiente, inclusive para que o projeto seja tratado nessa secretaria como prioritário, em sendo o caso, na forma da lei; auxílio para obter, na Cemig, instalação de linhas de transmissão de energia; encaminhamento ao BDMG para obtenção de financiamento, e assim por diante.

Para isso, o INDI convida a cervejaria a firmar um documento chamado “protocolo de intenções”. Nesse documento, são previstos os compromissos a cargo da cervejaria, como, por exemplo, montante a ser investido, número de empregos e faturamento a ser gerado, etc. São previstos também os compromissos a cargo do Estado, como o regime especial tributário e o apoio em trâmites burocráticos.

Extrato de todos os protocolos de intenções são publicados no Diário Oficial do Estado (Jornal Minas Gerais) na seção “Diário do Executivo”. Eis um exemplo real:

INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO INTEGRADO DE MINAS GERAIS - INDI

PROTOCOLO DE INTENÇÕES 01/2019

Partes: Estado de Minas Gerais, Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Ensino Superior - SEDECTES, Secretaria de Estado de Fazenda - SEF, Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais – INDI e CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A. Objeto: viabilizar a implantação de estabelecimento industrial e Centro de Distribuição para revenda dos produtos definidos na cláusula 1ª, em Minas Gerais. Assinatura: 21/02/2019. Signatários: Romeu Zema Neto (Estado), Manoel Vitor de Mendonça Filho (SEDECTES), Gustavo de Oliveira Barbosa (SEF), Cristiane Amaral Serpa (INDI) e Walter Faria e Marcelo De Sá (Cervejaria Petrópolis S/A).

3 cm -22 1197405 - 1

Portanto, pode-se dizer que o INDI tem como missão ir até uma empresa sediada em qualquer ponto do Brasil e do mundo e convencê-la a investir no Estado. Investir, neste contexto, significa, basicamente, compra de terreno, construção ou reforma de estabelecimento, compra de maquinário e capital de giro. Com isso, tem-se mais um empreendimento no Estado praticando fato gerador de tributos, especialmente ICMS, e gerando empregos.

Vele registrar, por fim, que o INDI tem forte atuação também junto às empresas já instaladas no Estado, a fim de que elas não somente permaneçam aqui como também ampliem seus empreendimentos.

Apresentada a atividade do INDI, volto ao segundo ponto da denúncia (suposta excessividade da rede credenciada) e, respondendo às indagações formuladas no estudo técnico, demonstro a legitimidade da cláusula questionada.

O outro Responsável citado do INDI, Fernando Nogueira Lima Júnior, apresentou a seguinte argumentação:

2.2. DA EXIGÊNCIA DE REDE CREDENCIADA

A denunciante considera excessiva a exigência de que a contratada credencie uma rede de postos conveniados em todo o território nacional, afirmando que “a rede credenciada exigida pela Administração, é extremamente excessiva, ao passo que a maioria dos abastecimentos, serão realizadas no entorno das próprias sedes dos órgãos, ou num raio máximo de 50 (cinquenta) quilômetros das mesmas”.

O item 7 do termo de referência do edital do pregão eletrônico nº 01/2020 trata da exigência da rede credenciada, item de extrema importância para que a contratada preste de forma efetiva um serviço de qualidade e que atenda as demandas do INDI:

7. DA REDE CREDENCIADA

7.1. A Contratada deverá manter rede credenciada de postos de combustíveis em todo o território nacional, especialmente nos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, com distância máxima de 150 (cento e cinquenta) quilômetros entre eles, sendo que, nas regiões metropolitanas das capitais, tal distância deve ser de, no máximo, 15 (quinze) quilômetros, devendo haver, no mínimo, 100 (cem) postos credenciados na região metropolitana de Belo Horizonte/MG.

7.2. A contratada deverá garantir, ainda, a existência de, no mínimo, um posto de combustível, devidamente credenciado e ativo, que forneça combustíveis (gasolina e etanol) em cada um dos seguintes municípios do Estado de Minas Gerais: Barbacena, Conselheiro Lafaiete, Diamantina, Divinópolis, Extrema, Governador Valadares, Ibirité, Ipatinga, Itabira, Itajubá, Itaúna, João Pinheiro, Juiz de Fora, Lavras, Montes Claros, Muriaé, Oliveira, Paracatu, Patos de Minas, Pará de Minas, Poços de Caldas, Pouso Alegre, Santa Rita do Sapucaí, São João Del Rei, Sete Lagoas, Teófilo Otoni, Três Corações, Varginha, Uberaba e Uberlândia.

7.3. Caso não haja posto credenciado nas localidades previstas, o prazo para credenciamento deverá ser de, no máximo 30 (trinta) dias corridos, contados a partir da data da formalização do contrato.

De início, importante destacar que a mencionada cláusula constava também do termo de referência do pregão eletrônico nº 002/2015, que tinha o mesmo objeto do pregão nº 001/2020. Naquela oportunidade, tal cláusula não fora questionada e o processo transcorreu normalmente, razão pela qual criou-se o precedente de que a mesma não é excessiva, como realmente não é, conforme se demonstrará a seguir.

As demandas do INDI referentes aos serviços de gerenciamento e controle de aquisição de combustíveis são específicas e exigem uma rede credenciada diferenciada.

Conforme Lei estadual nº 15.682, de 20/07/2005, alterada pela Lei nº 22.287, de 14/09/2016, o INDI tem por finalidade promover a execução de políticas de desenvolvimento que contribuam, especialmente, para, a articulação entre empresas privadas, investidores e a administração pública com vistas à atração de investimentos para o Estado. Já o seu Contrato Social, averbado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Belo Horizonte em 23/09/2019, prevê, no art. 4º, o detalhamento do objeto social:

Art. 4º O INDI tem por objeto social a contribuição na formulação de políticas de desenvolvimento do Estado e a execução dessas políticas nos termos do art. 1º da Lei nº 15.682/2005.

§ 1º O INDI:

I – buscará, no Brasil e no exterior, investimentos para o Estado;

II – auxiliará sociedades empresárias a se instalarem no Estado;

III – auxiliará sociedades empresárias já instaladas no Estado a expandirem seus negócios;

IV – acompanhará a atividade empresarial das sociedades a que assistir, com vistas à retenção, ampliação e perenidade do respectivo empreendimento.

Depreende-se da leitura do artigo acima que o INDI deve direcionar a sua atuação para a atração de investimentos para o Estado, buscando, por todo o Brasil e exterior, empresas interessadas em se instalar no solo mineiro, e acompanhando a atividade empresarial das sociedades a que assistir, com vistas à retenção, ampliação e perenidade do respectivo empreendimento.

Dessa forma, ao contrário do que alega a denunciante, os veículos não são utilizados “no entorno das próprias sedes dos órgãos, ou num raio máximo de 50 (cinquenta) quilômetros das mesmas”, mas sim para a realização de viagens por todo o Estado de Minas Gerais, inclusive em cidades do interior com pouca estrutura, ocasiões onde os empregados e diretores realizam visitas a empresas, empreendimentos, terrenos, prefeituras, dentre outros, a fim de cumprir com a missão institucional do INDI.

Ademais, além das viagens pelo Estado de Minas Gerais, realizadas, rotineiramente, com os veículos terceirizados que compõe a frota do INDI, os empregados e diretores também se valem de veículos alugados para o trânsito em outros estados da federação, como Rio de Janeiro, São Paulo, Distrito Federal, Goiás, dentre outros. Ainda que o deslocamento para outro estado ocorra por via aérea, é comum a locação de carro na cidade em que fica o aeroporto, gerando a necessidade de abastecimento.

Dessa forma, a exigência de rede credenciada de postos de combustíveis em todo o território nacional se mostra razoável ante a necessidade dos colaboradores utilizarem os cartões de abastecimento fornecidos pelo contrato firmado pela empresa responsável pelos serviços de gerenciamento e controle de aquisição de combustíveis para abastecerem os veículos alugados. Essa medida traz maior controle e eficiência para o INDI, que gerencia de forma efetiva o local do abastecimento, o valor pago pelo combustível, a quilometragem rodada, etc., gerando maior confiabilidade ao processo e evitando eventuais fraudes ou desvios.

A exigência de rede credenciada nacional encontra respaldo em outros editais publicados por órgãos a entidades públicas, conforme se observa abaixo:

A presente licitação tem por objeto a contratação de serviços de gerenciamento do abastecimento e manutenção de veículos, por meio de implantação e operação de um sistema informatizado e integrado com utilização de cartão magnético ou micro processado e disponibilização de Rede Credenciada de Postos de Combustível, compreendendo o fornecimento de combustíveis (gasolina, álcool hidratado e diesel), serviços especializados de manutenção através da rede de postos e oficinas credenciados pela Contratada em todo território nacional. EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO nº 014/2014 (Coordenadoria de Defesa Agropecuária – Governo do Estado de São Paulo). [grifo nosso].

Contratação da prestação de serviços continuados de gerenciamento e controle de aquisição de combustíveis (etanol, gasolina e óleo diesel) em rede de postos credenciados em todo território nacional, através da implantação e operação de sistema (software) informatizado e integrado, com utilização de cartão magnético ou microprocessado, com execução indireta mediante o regime de empreitada por preço global, visando atender às necessidades da Superintendência Regional da Polícia Federal na Bahia – SR/PF/BA. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2020 (Superintendência Regional da Polícia Federal na Bahia). [grifo nosso].

O contrato tem como objeto o a eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento de frota, com implantação de sistema informatizado e integrado, através da internet, e tecnologia para registro de transações por meio de cartões magnéticos, na rede de postos, oficinas elétricas, mecânicas Leve e pesada, e centros automotivos credenciados e disponibilizados em todo o território nacional, especialmente no estado de Santa Catarina, para atender as necessidades do Instituto Federal Catarinense (IFC) – Campus Santa Rosa do Sul. PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) Nº 021/2017 (Instituto Federal Catarinense – Campus Santa Rosa do Sul) [grifo nosso].

Os estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo receberam destaque especial por serem os mais visitados pela equipe do INDI, por serem o grande centro financeiro do país e o local onde estão instaladas as principais empresas nacionais e multinacionais.

A distância máxima de 150 (cento e cinquenta) quilômetros entre postos é necessária para viabilizar o abastecimento dos veículos em viagem e evitar transtornos causados pela ausência de combustível.

O INDI conta com uma frota de 03 (três) veículos terceirizados, marca/modelo Fiat Cronos, 1.8 cilindradas, automático, que possui um tanque de combustível de 48 (quarenta e oito) litros, com consumo médio de 7 km/litro, quando abastecidos com etanol, e 9 km/litro, quando abastecidos com gasolina, o que corresponde a uma autonomia média de 336 km. por tanque, com etanol, e 432 km. por tanque, com gasolina.

As viagens técnicas terrestres realizadas pelas equipes do INDI são planejadas de modo a contemplar o maior número de destinos possíveis, de modo a otimizar o trabalho e o emprego dos recursos financeiros. Uma viagem à região sul do Estado de Minas Gerais, por exemplo, pode abarcar três ou quatro cidades, incluindo zonas rurais e locais do interior de São Paulo. Imaginemos que o veículo abasteça em Belo Horizonte e faça um deslocamento de 300km, onde não tenha posto credenciado, e precise abastecer para dar continuidade a viagem, em mais 200km. Como a média de consumo da frota do INDI é de cerca de 432km/tanque, com gasolina, o veículo teria que retornar à sua origem para reabastecer, o que geraria dano ao erário público, razão pela qual é necessário estabelecer uma distância de segurança máxima entre os postos de combustíveis nas estradas.

A exigência de uma distância máxima entre postos de combustível entre estados encontra amparo em outros editais de órgãos e entidade públicas, conforme se observa abaixo:

5.7 Manter uma rede de postos de serviço de abastecimento, credenciada no Distrito Federal, Alagoas, Goiás, Minas Gerais, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins, Bahia, Paraíba, Acre, Amapá, Amazonas, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Mato Grosso - com distância máxima de 200 (duzentos) quilômetros entre eles, de forma a permitir um abastecimento continuado para o veículo em viagem ou localizado em qualquer unidade do IPHAN ou a serviço deste, bem como informar a CONTRATANTE os preços praticados pelos postos da rede especializada de serviços da empresa contratada pela União (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 31/2014 - Processo Administrativo n.º 01450.007784/2014-75 - INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL). [grifo nosso].

Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração e gerenciamento informatizado do abastecimento de combustíveis que utilize tecnologia de cartão com chip magnético para administração e controle da frota de veículos oficiais da UNIFEI, com acesso de usuários autorizados pela UNIFEI para a operação e fiscalização do sistema de abastecimentos na rede de estabelecimentos credenciados pela empresa Contratada para o fornecimento de combustíveis (álcool, gasolina comum, óleo diesel comum e S10) nos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo e Distrito Federal. OBSERVAÇÕES: 1 O serviço de abastecimento de combustível será prestado por meio de rede de postos credenciados distribuídos em todo território nacional, sendo obrigatório que nos estados de MG, RJ, SP e DF observe-se a distância máxima de 150 (cento e cinquenta) quilômetros entre cada posto. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 77/2014 (Universidade Federal de Itajubá). [grifo nosso].

A empresa deverá apresentar declaração de que detém nos demais Estados da Federação lista de postos de combustíveis credenciados, localizados nas marginais das principais rodovias que cortam o país, com distância máxima de 200 km entre eles, de forma a permitir atendimento continuado para veículo em viagem sem prejuízo do tempo de deslocamento. PREGÃO ELETRÔNICO 55/2017 (Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul). [grifo nosso].

Tal necessidade é reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, conforme transcrição de julgado abaixo:

Pois bem, o item 4.1.3 do edital é fonte das duas possíveis irregularidades denunciadas. Em relação à distância máxima entre postos de 150 Km, não se vislumbra restrição ao caráter competitivo ao certame. É dizer, a jurisprudência deste Tribunal reputa como indevida a exigência de apresentação de rede credenciada de estabelecimentos para fins de habilitação no certame, podendo ser exigida tão somente na fase de contratação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para seu cumprimento (ex vi dos Acórdãos 686/2013, Relatoria MINS Augusto Sherman, 1.194/2011, Relatoria MIN Walton Alencar Rodrigues e 307/2011, Relatoria MINS Augusto Sherman, todos do Plenário). Do contrário, haveria a imposição de ônus financeiro e operacional desarrazoados às licitantes. TC 034.487/2017-4. [grifo nosso].

Segundo dados da ANP, o Estado do Rio de Janeiro possui 3.671 (três mil seiscentos e setenta e um) postos de combustíveis registrados. Já o Estado de São Paulo possui 16.677 (dezesesseis mil seiscentos e setenta e sete) postos ativos.

(...)

A empresa TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA., vencedora do certame, apresentou uma rede credenciada de 3.057 (três mil e cinquenta e sete) postos no Estado de São Paulo e 429 (quatrocentos e vinte e nove) postos no Estado do Rio de Janeiro, localizados em diversas cidades dos estados.

Através de cálculo amostral, a área técnica realizou a conferência dos dados e entendeu que a contratada cumpriu a exigência prevista em edital de um posto a cada 150 (cento e cinquenta) quilômetros.

Já nas regiões metropolitanas das capitais dos estados, o edital trouxe a exigência da distância de, no máximo, 15 (quinze) quilômetros entre os postos, fato que se justifica pela necessidade de contar com uma rede credenciada capaz de atender prontamente a necessidade de abastecimento em qualquer ponto das regiões metropolitanas e para que o INDI possa ter mais opções de postos, inclusive quanto ao preço, tendo chance de escolher os mais baratos.

Não parece lógico que o motorista terceirizado que presta serviços ao INDI ou um dos seus empregados tenham que se deslocar por vários quilômetros pela cidade a procura de um posto credenciado, fato que evidenciaria um grande gasto desnecessário de recursos públicos.

(...)

Por fim, o edital exige na cláusula 7.2 do termo de referência que a contratada deverá garantir a existência de, no mínimo, um posto de combustível, devidamente credenciado e ativo, em cada um dos seguintes municípios do Estado de Minas Gerais: Barbacena, Conselheiro Lafaiete, Diamantina, Divinópolis, Extrema, Governador Valadares, Ibirité, Ipatinga, Itabira, Itajubá, Itaúna, João Pinheiro, Juiz de Fora, Lavras, Montes Claros, Muriaé, Oliveira, Paracatu, Patos de Minas, Pará de Minas, Poços de Caldas, Pouso Alegre, Santa Rita do Sapucaí, São João Del Rei, Sete Lagoas, Teófilo Otoni, Três Corações, Varginha, Uberaba e Uberlândia.

Os municípios acima descritos são considerados como “cidades-polo” pelo INDI, possuindo tratamento diferenciado, ou seja, são localidades que sempre recebem visitas das equipes técnicas, nos termos da Resolução Interna nº 2, de 29 de março de 2016, razão pela qual receberam tratamento especial, dada a necessidade de haver ao mesmo um posto de combustível credenciado em cada uma dessas cidades.

(...)

Importante frisar que o item 7.3 do termo de referência prevê que caso não haja posto credenciado nas localidades exigidas, a contratada contará com o prazo de 30 (trinta) dias corridos para credenciamento, contados a partir da data da formalização do contrato, ou seja, o edital não exige uma rede credenciada prévia, abrindo a possibilidade da contratada suprir as ausências após a formalização do contrato.

Tal diretriz encontra respaldo na jurisprudência mais atual do Tribunal de Contas da União:

É dizer, a jurisprudência deste Tribunal reputa como indevida a exigência de apresentação de rede credenciada de estabelecimentos para fins de habilitação no certame, podendo ser exigida tão somente na fase de contratação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para seu cumprimento (ex vi dos Acórdãos 686/2013, Relatoria MINS Augusto Sherman, 1.194/2011, Relatoria MIN Walton Alencar Rodrigues e 307/2011, Relatoria MINS Augusto Sherman, todos do Plenário). Do contrário, haveria a imposição de ônus financeiro e operacional desarrazoados às licitantes. TC 034.487/2017-4.

Diante de todo o exposto, o denunciado pugna pela improcedência desse item da denúncia, vez que a rede credenciada exigida no edital é necessária para garantir a prestação dos serviços efetivamente atendam às necessidades do INDI, ficando claramente demonstrado que a empresa vencedora do certame cumpriu com todas as exigências, fato que afasta a alegação das mesmas serem desarrazoadas, não estando configurado nenhum fato que tenha impedido o caráter competitivo do certame.

Em que pese a argumentação apresentada pelos Responsáveis citados do INDI, observa-se que a irregularidade constatada pelo órgão técnico decorre da “**ausência de definição da quantidade de postos de combustíveis credenciados nas capitais e região metropolitana dos estados do Rio de Janeiro e São Paulo**”, o que não foi tratado na Defesa apresentada.

Examinando os autos, observa-se que as razões apresentadas pela Defesa são referentes à exigência do Edital de ampla rede credenciada de postos de combustíveis, o que procurou-se demonstrar estar de acordo com as atividades realizadas pelo INDI.

Ocorre que a irregularidade apontada pelo órgão técnico não se refere à exigência mencionada anteriormente, mas à **ausência de definição da quantidade de postos de combustíveis credenciados nas capitais e região metropolitana dos estados do Rio de Janeiro e São Paulo**.

Deste modo, entende-se que as alegações apresentadas pelos Responsáveis citados do INDI não tiveram o condão de elidir a irregularidade constatada.

II.2 – Da ausência de estudo de demanda que comprove a necessidade de rede credenciada em todo o território nacional; do número de postos de combustíveis que deverá compor a rede credenciada; e a distância entre as redes credenciadas

O órgão técnico entendeu haver irregularidade no procedimento licitatório, decorrente da ausência de estudo de demanda que comprove a necessidade da exigência de rede credenciada em todo o território nacional, número de postos e distância entre as referidas redes. Neste sentido, afirma:

O estudo de demanda é um instrumento de gestão estratégica indispensável a demonstrar os argumentos técnicos (que envolvem elementos estatísticos, levando em consideração as contratações anteriores) e jurídicos a comprovarem a necessidade da contratação em tela, donde seja possível encontrar as respostas para as seguintes perguntas:

1 – Por que a contratada deverá manter rede credenciada de postos de combustíveis em todo o território nacional, com destaque para os estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo?

2 – Por que se deve ter uma distância máxima de 150km entre os estados?

3 – Por que nas regiões metropolitanas das capitais dos estados a distância deve ser de, no máximo, 15km?

4 – Por que a exigência, mínima, de 100 (cem) postos credenciados na região metropolitana de Belo Horizonte/MG?

5 – Por que a contratada deve garantir um mínimo de postos de combustível nos seguintes municípios do Estado de Minas Gerais: Barbacena, Conselheiro Lafaiete, Diamantina, Divinópolis, Extrema, Governador Valadares, Ibirité, Ipatinga, Itabira, Itajubá, Itaúna, João Pinheiro, Juiz de Fora, Lavras, Montes Claros, Muriaé, Oliveira, Paracatu, Patos de Minas, Pará de Minas, Poços de Caldas, Pouso Alegre, Santa Rita do Sapucaí, São João Del Rei, Sete Lagoas, Teófilo Otoni, Três Corações, Varginha, Uberaba e Uberlândia.

Da forma como consta no edital, é possível admitir que as exigências podem ter afastado potenciais concorrentes e impedido a apresentação de melhores preços à competição.

A ausência de um estudo de demanda no processo administrativo licitatório compromete a licitação, pois não há como comprovar a real necessidade da extensa rede de credenciamento, bem como da quantidade e do gasto de combustível a justificar a exigência do edital.

Diante do exposto, conclui-se pela procedência da denúncia.

II.2.1 – Das Razões Apresentadas pelo INDI

Em relação a essa irregularidade, Thiago Coelho Toscano apresentou a seguinte argumentação:

2.2.2 Da legitimidade da cláusula 7.1 do termo de referência

1 – Por que a contratada deverá manter rede credenciada de postos de combustíveis em todo o território nacional, com destaque para os estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo?

Primeiramente, esclareço que, ao contrário do que alega a Denunciante, os abastecimentos não são realizados somente na sede do INDI ou em ponto distante no máximo 50km da sede. Por aí se vê a fragilidade dos argumentos que embasam a denúncia.

Como foi explicado acima, diretores e empregados do INDI precisam reunir-se com executivos de empresas, onde quer que eles estejam, em qualquer cidade do Brasil ou do mundo, para lhes apresentar as potencialidades do Estado de Minas Gerais no que se refere a itens como estrutura viária, mercado consumidor, tributação e incentivo fiscal, recurso hídrico, estrutura energética, potencial energético (atualmente não apenas hidrelétrico como também solar) etc.

Ainda que o deslocamento para outro estado costume se dar por via aérea, é comum a locação de carro na cidade em que fica o aeroporto, gerando a necessidade de abastecimento.

Por sua vez, a locação de veículo se justifica pelo fato de as viagens serem planejadas de modo que seja visitado o maior número possível de empresas, as quais, muitas vezes, situam-se distantes da região central dos municípios, tornando mais conveniente a locação de um veículo do que o uso de táxi.

São comuns também os casos em que se desloca de avião até uma cidade, e desta se vai até outra no mesmo ou em outro estado por carro alugado, o que também gera necessidade de abastecimento. É frequente, por exemplo, ir de avião até Campinas/SP e de lá, por carro alugado, deslocar-se até cidades do sul de Minas, como Extrema, Camanducaia, Pouso Alegre e Poços de Caldas, retornando, no fim do dia, a Campinas e, em seguida, a Belo Horizonte.

Com viagens híbridas, isto é, por via aérea e terrestre, visa-se, em primeiro lugar, à segurança de empregados e diretores (que ficam menos expostos às perigosas rodovias brasileiras) e também à economia de tempo, uma vez que as viagens aéreas são mais rápidas.

O destaque para os Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo se dá por razões óbvias.

A maioria de nossas viagens têm como destino cidades mineiras, em virtude do trabalho de acompanhamento das empresas assistidas; esses deslocamentos costumam ser feitos pela frota terceirizada do INDI, hoje composta por três veículos, que precisam ser abastecidos. O destaque para Rio de Janeiro e São Paulo se justifica porque esses estados são os destinos mais frequentes depois do Estado de Minas Gerais.

No Estado de São Paulo está a capital financeira do Brasil, onde estão instaladas as sedes das principais empresas do mundo que operam no país. No que diz respeito ao Rio de Janeiro, com a guerra fiscal, Minas Gerais perdeu inúmeras empresas para esse estado e muitos deslocamentos para lá se deram para convencer empresas a retornar (hoje existe uma tendência de queda no número de viagens para o estado fluminense).

Portanto, a exigência de rede credenciada de postos de combustíveis em todo o território nacional tem fundamento e se mostra razoável neste caso em face das necessidades do Instituto.

2 – Por que se deve ter uma distância máxima de 150km entre os estados?

Necessário esclarecer que a cláusula questionada exige credenciamento de postos que se distanciem no máximo 150 km entre si. Não se trata de distância entre estados; o pronome “eles”, na cláusula 7.1, remete a postos, e não a estados.

A distância máxima de 150 km entre postos é o mínimo necessário para garantir que os veículos não fiquem sem combustível. Os carros atualmente usados pelo INDI (Fiat Cronos 1.8 flex) têm capacidade de armazenar 48 litros de combustível, o que lhes dão de 336 a 432 km de autonomia.

Numa viagem de Belo Horizonte a Capelinha (aproximadamente 430km), por exemplo, o veículo chega ao destino com pouco combustível. Se, pelo horário, um posto credenciado estiver fechado ou, por qualquer motivo, não estiver funcionando, certamente o veículo não terá autonomia para alcançar o próximo posto credenciado caso este esteja a mais de 150 km dali. Isso se aplica também à hipótese em que, por descuido, o condutor esquece de abastecer o veículo com a antecedência segura.

Deve-se levar em conta, ainda, que o Estado de Minas Gerais, por si, é consideravelmente grande. Regiões mais desenvolvidas como Sul e Triângulo têm muitos postos de gasolina, mas a existência deles vai se tornando mais escassa à medida que nos dirigimos para regiões mais carentes. Também por esse motivo justifica-se a exigência de credenciamento de postos que estejam a no máximo 150 km de distância um do outro.

3 – Por que nas regiões metropolitanas das capitais dos estados a distância deve ser de, no máximo, 15km?

Nas regiões metropolitanas das capitais dos estados a distância deve ser de no máximo 15 km pelas seguintes razões: a) para que o INDI possa ter mais opções de postos, inclusive quanto ao preço, tendo chance de escolher os mais baratos; e b) para evitar grandes deslocamentos nas capitais. Geralmente, diretores e empregados não conhecem profundamente tais cidades, exceto Belo Horizonte, o que pode tornar os deslocamentos no interior delas, em busca de postos, demorado e até mesmo perigoso.

A exigência do distanciamento máximo de 15 km é totalmente viável em regiões metropolitanas visto que essas regiões concentram alto número de postos de combustíveis.

4 – Por que a exigência, mínima, de 100 (cem) postos credenciados na região metropolitana de Belo Horizonte/MG?

Pelos mesmos motivos apontados na resposta anterior, com maior razão, exige-se, em Belo Horizonte, sede do Instituto, o mínimo de 100 postos credenciados: a) para que o INDI possa ter mais opções de postos, inclusive quanto ao preço, tendo chance de escolher os mais baratos; e b) para evitar grandes deslocamentos em busca de posto credenciado, dando efetividade aos princípios da eficiência e economicidade.

Quando se considera o universo de postos existentes na região metropolitana de Belo Horizonte, composta por 34 municípios, torna-se claro que a exigência é modesta, correspondendo a menos de 10% do total. Com efeito, de acordo com Agência Nacional do

Petróleo, Gás Natural e Biocombustível (ANP) existem 1200 postos registrados nessa região¹.

Trivale Administração Ltda., vencedora do certame, apresentou rede credenciada de 108 postos, número acima do exigido, provando que a exigência é factível.

Resta evidente, pois, que as exigências da cláusula 7.1 do termo de referência são razoáveis e proporcionais às necessidades do INDI, razão pela qual requeiro que a denúncia seja julgada improcedente também neste ponto.

5 – Por que a contratada deve garantir um mínimo de postos de combustível nos seguintes municípios do Estado de Minas Gerais: Barbacena, Conselheiro Lafaiete, Diamantina, Divinópolis, Extrema, Governador Valadares, Ibirité, Ipatinga, Itabira, Itajubá, Itaúna, João Pinheiro, Juiz de Fora, Lavras, Montes Claros, Muriaé, Oliveira, Paracatu, Patos de Minas, Pará de Minas, Poços de Caldas, Pouso Alegre, Santa Rita do Sapucaí, São João Del Rei, Sete Lagoas, Teófilo Otoni, Três Corações, Varginha, Uberaba e Uberlândia.

De acordo com cláusula 7.2 do Termo de Referência do edital do pregão eletrônico nº 001/2020, a contratada devia garantir o credenciamento de pelo menos um posto de combustível nesses municípios do Estado de Minas Gerais; e isso porque entre eles estão os municípios mais visitados pela equipe do INDI.

Registro que muitos desses municípios têm mais de 100 mil habitantes, como é o caso de Barbacena, Conselheiro Lafaiete, Divinópolis, Governador Valadares, Ibirité, Ipatinga, Itabira, Juiz de Fora, Montes Claros, Muriaé, Patos de Minas, Poços de Caldas, Pouso Alegre, Sete Lagoas, Teófilo Otoni, Varginha, Uberaba e Uberlândia, conforme último censo do IBGE, de 2010. Sendo municípios maiores, a oferta de postos, por conseguinte, também é maior, o que torna provável que as licitantes já tivessem pelo menos um posto cadastrado, como exige a cláusula.

Dentro do INDI, os municípios citados na pergunta têm tratamento diferenciado, sendo considerados “cidades-polo”, conforme Resolução INDI nº 2, de 29 de março de 2016.

Ressalto que a cláusula 7.3 do termo de referência, anexo 1 do edital do pregão eletrônico nº 001/2020, dava ao contratado prazo de 30 dias, a partir da assinatura do contrato, para fazer o credenciamento, caso isso fosse necessário. Confirmamos:

“7.3. Caso não haja posto credenciado nas localidades previstas, o prazo para credenciamento deverá ser de, no máximo 30 (trinta) dias corridos, contados a partir da data da formalização do contrato.”

Portanto, tal exigência não impedia a contratação e uma empresa apenas deixaria de atender a caso não se valesse da faculdade que lhe dava a cláusula 7.3.

Registro, por fim, que a cláusula 7.2 do Termo de Referência não foi objeto da denúncia, o que indica que a exigência que veicula podia ser cumprida facilmente, inclusive pela Denunciante.

Com relação ao outro Responsável citado do INDI, Fernando Nogueira Lima Júnior, os argumentos apresentados por ele estão junto com os argumentos relativos à irregularidade examinada no item anterior, já reproduzidos neste Relatório, pois sua Defesa abordou as duas irregularidades de uma só vez.

Em que pese a argumentação apresentada pelos Responsáveis citados do INDI, observa-se que a irregularidade constatada pelo órgão técnico decorre **da ausência de estudo de demanda** que comprove a necessidade de rede credenciada em todo o território nacional; do número de postos de combustíveis que deverá compor a rede credenciada; e a distância entre as redes credenciadas, **o que não foi tratado na Defesa.**

Examinando os autos, observa-se que a Defesa procurou apresentar as razões das exigências do Edital tratadas neste item.

Ocorre que a irregularidade apontada pelo órgão técnico se refere, de fato, à ausência de estudo de demanda que comprove a necessidade das exigências feitas no Edital, o que deve constar da fase interna da Licitação, como forma de fundamentação das referidas exigências.

Nesse sentido, na análise inicial do órgão técnico, afirma-se:

A ausência de um estudo de demanda no processo administrativo licitatório compromete a licitação, pois não há como comprovar a real necessidade da extensa rede de credenciamento, bem como da quantidade e do gasto de combustível a justificar a exigência do edital.

Deste modo, entende-se que as alegações apresentadas pelos Responsáveis citados do INDI não tiveram o condão de elidir a irregularidade constatada.

II.3 – Da falta de comprovação do distanciamento entre os postos credenciados, e do fato de que a Listagem das Redes Credenciadas é limitada a Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro

O Ministério Público de Contas em seu Parecer, além de corroborar as irregularidades apontadas no Relatório da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, fez dois outros apontamentos, nos seguintes termos:

1.1 – Falta de Comprovação do Distanciamento entre os Postos Credenciados

15. Apesar de tal subitem ser tão rigoroso, ao definir o distanciamento mínimo em toda a rede credenciada, as listagens apresentadas pela licitante vencedora não mencionaram qualquer especificação em relação a tal distanciamento (150 km, em geral, ou 15 km, em regiões metropolitanas).

16. Foram completamente ignoradas as exigências relativas ao distanciamento, apesar de tal subitem ter sido expresso a tal respeito.

17. Isso ocorreu tanto na listagem da rede credenciada de Minas Gerais (Peça n. 30 – Código 2102751 no SGAP) quanto do Estado do Rio de Janeiro e de São Paulo (Peça 32 – arquivo 2102752 no SGAP).

1.2 – Listagem das Redes Credenciadas se Limitaram a Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro

18. É de se ressaltar também que não houve qualquer comprovação em relação aos demais Estados da Federação, a despeito de o subitem 7.1 ter exigido postos credenciados em “todo o território nacional”.

19. Não foi apresentada sequer a listagem da rede credenciada nos Estados vizinhos a Minas Gerais, faltando Espírito Santo, Bahia e Goiás.

II.3.1 – Das Razões Apresentadas pelo INDI

Em relação a esses apontamentos, o Responsável Thiago Coelho Toscano apresentou a seguinte argumentação:

3. Da manifestação ministerial

O Ministério Público de Contas aponta as seguintes supostas irregularidades:

- 1) manutenção da cláusula 7.1 do termo de referência a despeito de sua impugnação administrativa;
- 2) falta de especificação, na listagem enviada pela vencedora, do distanciamento entre postos exigido (150 km em geral e 15 km em regiões metropolitanas);
- 3) falta de comprovação do credenciamento em todo o território nacional uma vez que a listagem apresentada se limitava a Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro.

Quanto ao item 1, demonstrei, no tópico anterior, as razões que justificaram a manutenção da cláusula 7.1 e a importância dessa cláusula à atividade do INDI. Remeto a Corte, pois, ao tópico 2.2, supra.

No que se refere ao segundo apontamento ministerial, esclareço que o atendimento da exigência do distanciamento mínimo entre postos credenciados foi verificada sim, por amostragem e por meio do Google Maps. Em todas as hipóteses formuladas e conferidas no referido aplicativo constatou-se o atendimento da distância exigida (150 km em geral e 15 km nas regiões metropolitanas das capitais).

Por fim, sobre o item 3, esclareço que a listagem da rede credenciada não se limitou a Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro. Em 03/04/2020 (vide e-mail de Amanda Gomes juntado aos autos), com os documentos de habilitação, a empresa vencedora (Trivale Administração Ltda.) apresentou planilha intitulada “Rede de Abastecimento Valecard”, da qual consta a rede credenciada em todo o território nacional, atendendo ao que era exigido.

Mencionada planilha não pôde ser juntada aos autos eletrônicos (SEI nº 5130.01.0000012/2020-14) do pregão eletrônico nº 001/2020 em razão de seu tamanho e formato, incompatíveis com o Sistema Eletrônico de Informações. Por essa razão, ela não foi enviada a esse egrégio Tribunal quando os pregoeiros foram intimados a apresentar os documentos do referido pregão em 48h. Entretanto, a planilha, desde seu recebimento em 03/04/2020, está arquivada na rede informatizada deste Instituto e será remetida nesta oportunidade ao Tribunal.

Portanto, os apontamentos do Parquet estão elucidados, com a apresentação das provas necessárias a isso.

Já o Responsável, Fernando Nogueira Lima Júnior, apresentou a seguinte argumentação:

O Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, através de parecer anexo ao processo, alega que o subitem 7.1 do Termo de Referência foi descumprido pela licitante vencedora, devido à falta de comprovação do distanciamento entre os postos credenciados e ao fato da listagem das redes credenciadas se limitarem a Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro.

Ao contrário do alegado no parecer do Ministério Público de Contas, a exigência do distanciamento mínimo previsto em edital não foi completamente ignorada pela área técnica do INDI, pelo contrário, foram realizadas consultas por amostragem através do sítio eletrônico

<https://www.google.com.br/maps>, utilizando os dados enviados pela empresa vencedora no certame, a fim de verificar se os postos credenciados atendem a regra de 150 (cento e cinquenta) quilômetros entre postos e de 15 (quinze) quilômetros nas regiões metropolitanas das capitais.

Utiliza-se como exemplo de cumprimento de tal requisito uma eventual viagem terrestre que tem origem na sede do INDI, localizada na Cidade Administrativa Presidente Tancredo Neves, até o centro de São Paulo/SP. Consultando-se a planilha de postos credenciados apresentada pela empresa TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA. e realizando uma pesquisa amostral, percebe-se que no trajeto de 632 quilômetros entre tais locais existem, no mínimo, 11 (onze) postos de combustível, em um distância média entre eles muito inferior aos 150 (cento e cinquenta) quilômetros exigidos no edital,

(...)

Por outro lado, a listagem das redes credenciadas não se limita a Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro.

A empresa TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA. apresentou, em 03/04/2020, a planilha denominada “Rede de Abastecimento Valecard”, junto com os documentos de habilitação, enviada pela Sra. Amanda Reis Gomes, via endereço eletrônico amanda.gomes@valecard.com.br, onde consta a descrição da rede credenciada da empresa em todo o território nacional (26 Estados e o Distrito Federal), cumprindo adequadamente o requisito previsto no item 7 do termo de referência.

A planilha “Rede de Abastecimento Valecard” não foi incluída nos documentos do processo SEI nº 5130.01.0000012/2020-14 devido ao seu tamanho e formato, incompatíveis com o SEI/MG, ficando arquivada na rede interna do INDI, razão pela qual não foi inicialmente enviada para análise do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Quanto às razões apresentadas pelos Responsáveis citados do INDI, examinando os autos, observa-se que os dois alegaram que, de fato, foi verificada a rede credenciada de postos no Território Nacional, o que ocorreu é que devido ao tamanho e formato da Planilha que contém essas informações, incompatíveis com o SEI/MG, ficou arquivada na Rede Interna do INDI, sendo apresentadas posteriormente ao TCEMG, junto com a Defesa.

Além disso, esclareceram como foi feita a verificação em relação ao distanciamento mínimo previsto em Edital, por amostragem utilizando o Google-Maps, sendo apresentado um caso para exemplificar.

Deste modo, entende-se que as alegações apresentadas pelos Responsáveis citados do INDI, foram suficientes para sanar a irregularidade constatada, s.m.j.

II.4 – Das Razões Apresentadas pela Parecerista que aprovou o Edital

O Ministério Público de Contas requereu a citação da Parecerista que aprovou o Edital, citando na conclusão do seu Parecer:

3) Rossana Lombardi, parecerista que aprovou o Edital questionado em 02/03/2020 (Parecer INDI/GEJUR nº 203/2020), mesmo diante das irregularidades apresentadas na presente Denúncia (Peça n. 09 – Código 2102709 no SGAP).

A Parecerista alega, em sua Defesa, o seguinte:

Assim, o parecer, ao aprovar o edital 01/2020 não vislumbrou qualquer ilegalidade, analisando todas as questões jurídicas da minuta do edital como determina o art. 91 do Regulamento Interno de Licitação e Contratos do INDI (art. 40 da Lei nº 13.303/2016), sendo a cláusula 7, do termo de referência, questão afeta à seara puramente técnico-administrativa. Não há no caso erro inescusável, dolo ou má-fé que poderia acarretar a responsabilidade desta parecerista.

Ressalta-se que os pareceres jurídicos não são vinculantes ao gestor público. Sua natureza é, portanto, de mera opinião técnico-jurídica sobre determinada matéria que lhes é submetida. Isto porque o administrador público não está adstrito ao parecer, podendo adotá-lo ou não para fins de emissão do ato administrativo. Por tal razão, diz-se que o parecer não integra propriamente a esfera decisória da Administração, não sendo passível, por exemplo, de impetração de mandado de segurança, uma vez que não é dotado de autoexecutoriedade e imperatividade, atributos fundamentais aos atos administrativos, não produzindo, desta forma, quaisquer efeitos jurídicos concretos.(...)

Ainda que o parecer seja dotado como razão de decidir pelo gestor público, ou seja, como motivação do ato administrativo emitido pela autoridade administrativa, esta não perde sua característica opinativa, uma vez que o que subsiste como ato administrativo não é o parecer e sim o ato de sua aprovação.

(...)

No mais, não se trata apenas da análise da responsabilidade do parecerista, e se é ou não o parecer opinativo, e sim se cabe ao setor jurídico analisar questões administrativas que não tem conhecimento e não lhe dizem respeito. A quantidade de postos de abastecimento e a distância que eles devem ter entre um e outro para atender a demanda do Instituto não é uma questão jurídica de legalidade e sim uma análise administrativa para que o futuro contrato tenha a efetividade pretendida.

Por outro lado, cabe ressaltar a afirmação de Márcio Luís Dutra de Souza, sobre o princípio da boa-fé:

Logo, a Administração Pública, dado o caráter principiológico da Constituição Federal, não obstante sua vinculação ao princípio da legalidade, recebe os influxos de outros princípios relevantes para ao Estado Democrático de Direito, entre os quais o princípio da boa-fé, pois muito embora não tenham uma menção expressa no corpo da Constituição, deflui dos dispositivos constitucionais. (In: SOUZA, Márcio Luís Dutra: O princípio da boa-fé na administração pública e sua repercussão na invalidação administrativa, p.26)

Deste modo, entende-se que é cabível o acolhimento do que foi requerido pela Parecerista em sua Defesa, ou seja, *“a exclusão desta advogada do processo de denúncia cujos autos têm o número 1088795, já que a cláusula questionada veicula questão técnica extrajurídica que não foi objeto de análise no parecer nº 203/2020”*, s.m.j.

II.5 – Das Razões Apresentadas pela Empresa vencedora do certame

O Ministério Público de Contas requereu a citação da Empresa vencedora do certame, citando na conclusão do seu Parecer:

4) “Trivale Administração Ltda.” (também é denominada “Vale Card”), CNPJ 00.604.122/0001-97, empresa contratada a despeito das irregularidades tratadas no presente processo e que poderá ter sua situação jurídica alterada em virtude do futuro julgamento da presente denúncia (endereço: Rua Machado de Assis, 904, Centro. Uberlândia-MG. CEP 38.400-112).

A Empresa alega, em sua Defesa, o seguinte:

8. A denunciante diz em sua manifestação que a rede exigida pelo Órgão seria desnecessária e excessiva, o que eivaria o instrumento convocatório de ilegalidade.
9. Ora, o primeiro ponto a ser analisado na presente denúncia é a contradição da própria denunciante no caso concreto. Como pode apresentar tal denúncia e mesmo assim participar do processo licitatório? Caso fosse a empresa vencedora, como iria cumprir com as exigências editalícias?
10. Nota-se que, olhando criticamente pro quadro acima descrito, a Denúncia na verdade possuía apenas um caráter protelatório através de possível liminar que determinasse a suspensão do certame.
11. Neste mesmo sentido, conforme analisado pelo Ministério Público, a empresa TRIVALE apresentou comprovação essencialmente nos principais estados exigidos pelo Órgão, mas em verdade, a TRIVALE possui rede credenciada em diversos estados da federação, e pode cumprir as exigências feitas em edital.
12. Entendemos que a vinculação ao instrumento convocatório é princípio essencial do direito administrativo, apesar das dificuldades apresentadas, a empresa TRIVALE cumpre com todas as exigências editalícias. Tudo faz parte da adequação das empresas que pretendem uma contratação com o Órgão para atender suas necessidades.
13. Senhor Conselheiro, o contrato já se encontra em execução sem nenhuma problemática, pelo contrário, a relação contratual existente tem se dado de maneira eficiente, conforme é exigido em todos os contratos administrativos.
14. Ressaltamos ainda que, a empresa PRIME PARTICIPOU DO CERTAME! Nenhuma das irregularidades por ela apontada fez com que esta desistisse da participação, sendo clara manobra que intenta a simples rescisão contratual para que novo certame ocorra.
15. Por fim, aproveitamos ainda para apresentar atestado dos estabelecimentos credenciados pela TRIVALE que comprovam nossa viabilidade em cumprir os termos editalícios nas demais localidades exigidas pelo instrumento convocatório, mostrando que não merece prosperar a denúncia realizada pela empresa PRIME.

De fato, a Empresa vencedora do certame cumpriu as exigências do Edital, sendo que o procedimento licitatório teve prosseguimento, e o contrato foi assinado, conforme informou a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL.

Vale ressaltar, novamente, o que já foi exposto anteriormente quanto à atuação desta Corte de Contas, caso o contrato decorrente de licitação já tenha sido celebrado, ou seja, de acordo com o artigo 267 do RITCEMG, “*no exercício da*



fiscalização dos procedimentos licitatórios, o Tribunal, de ofício ou por meio de denúncia ou representação, poderá suspendê-los, mediante decisão fundamentada, em qualquer fase, até a data da assinatura do respectivo contrato (...)."

Assim, a situação jurídica da Empresa não seria alterada em virtude do futuro julgamento da presente denúncia, a menos que ocorresse a sustação do contrato, o que poderia ser praticado, conforme a Constituição do Estado de Minas Gerais, diretamente pela Assembleia Legislativa, s.m.j.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entende-se que as alegações dos Responsáveis citados do INDI no sentido de que o Processo Licitatório relativo ao Pregão Eletrônico nº 01/2020, Processo de Compras nº 5131.01.000001/2020-14, é regular não procedem e que, após a manifestação do Ministério Público de Contas, a critério do Relator, as irregularidades constatadas poderão ensejar a aplicação de multa, observando-se o devido processo legal, nos termos dos artigos 315 (*caput* e inciso I), 317, 318 (*caput* e inciso II), 320 e 322 do RITCEMG, s.m.j.

À consideração superior,

2^a CFE/DCEE, em 29 de janeiro de 2021.

Luís Fernando Monteiro Ribeiro
Analista de Controle Externo
TC 2260-5



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo do Estado
2.^a Coordenadoria de Fiscalização Estadual

PROCESSO Nº: 1.088.795

NATUREZA: DENÚNCIA

DENUNCIANTE: Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.

DENUNCIADO: Agência de Promoção de Investimento e Comércio Exterior de Minas Gerais – INDI/MG

De acordo com o relatório técnico.

Ao 1º dia do mês de fevereiro de 2021,
remito este processo ao Ministério Público de Contas, conforme determinação à
peça 47.

Regina Leticia Olmacco Cunha
Coordenadora da 2ª CFE - TC-813-1