

Processo: 1160568
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Montes Claros

À Secretaria da Primeira Câmara,

Trata-se de denúncia formulada pela empresa Ticket Soluções HDFGT S/A, à peça n. 2, em face do Processo Licitatório n. 647/2023, referente ao Pregão Eletrônico n. 270/2023, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Montes Claros, cujo objeto consiste na contratação de sociedade empresária ou unipessoal especializada para administrar o fornecimento, gerenciamento, controle e aquisição de combustível tipo gasolina comum, óleo diesel comum, óleo s10 e etanol, para atendimento à demanda do município, com valor estimado em R\$ 15.572.881,65, à peça n. 2, documento intitulado “Anexo 04 – Edital270”, pág. 20.

Vale destacar que o preâmbulo do edital prevê que a licitação tem como fundamento a Lei n. 14.133/2021¹, além de outras.

Em síntese, a empresa denunciante alegou que o instrumento convocatório é irregular, uma vez que exige, para fins de qualificação econômico-financeira das licitantes, **de forma cumulativa**, apresentação de Índice de Liquidez Corrente (ILC), Índice de Liquidez Geral (ILG) e Índice de Solvência Geral (ISG) igual ou maior que 1,0 e comprovação de patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor estimado para a contratação, conforme item 14 do termo de referência. Dessa forma, argumentou que as cláusulas de qualificação econômico-financeira cumulativas limitam o universo de competidores e restringem o caráter competitivo do certame.

Ademais, alegou que a exigência de que as empresas licitantes garantam que os estabelecimentos credenciados pratiquem seus preços conforme a média publicada pela Agência Nacional do Petróleo – ANP, conforme item 6.16 do termo de referência, onera de forma desproporcional a gerenciadora licitante e prejudica a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

Ao final requereu, como medida cautelar, a suspensão do certame.

¹ Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

No despacho, à peça n. 6, antes de apreciar o pleito cautelar da denúncia, determinei a intimação do Sr. Wagner Tadeu Rodrigues Pitta, pregoeiro e subscritor do edital, e das Sras. Celeste Leite Fróes, secretária de Planejamento e Gestão, Rejane Veloso Rodrigues, secretária de Educação, e Dulce Pimenta Gonçalves, secretária de Saúde, todas subscritoras do termo de referência, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame, inclusive a ata da sessão de abertura das propostas e o mapa de apuração de lances, se houvesse, e, ainda, apresentassem as justificativas e documentos que entendessem cabíveis acerca das alegações da denunciante. Determinei, também, que os gestores informassem o estágio do procedimento licitatório no momento do cumprimento desta intimação.

Intimados, os gestores apresentaram justificativas, à peça n. 13, e carream aos autos, à peça n. 14, os documentos atinentes ao processo licitatório.

Em síntese, sobre o primeiro apontamento da denúncia, justificaram que o objeto do certame possui complexidade que torna exigível uma averiguação mais aprofundada da capacidade econômica e financeira das licitantes, sem, contudo, configurar como restrição à concorrência, com o intuito de assegurar que a empresa contratada será capaz de prestar os serviços adquiridos.

Ademais, colacionaram o art. 69 da Lei n. 14.133/2021, que trata sobre a qualificação econômico-financeira, e ressaltaram que, no presente caso, não há exigência dissociada do que é expresso no texto legal. Alegaram, ainda, que, “diante do silêncio da lei, trata-se de ato discricionário da Administração Pública Municipal”.

Outrossim, justificaram que, ao contrário das empresas de fornecimento de bens, as de terceirização de serviços são altamente demandantes de recursos financeiros de curto prazo e de alta liquidez, como moeda corrente, pois se faz necessário que disponham de recursos suficientes no ativo circulante para suportar suas despesas independentemente do recebimento do pagamento do órgão para o qual presta os serviços, pois no âmbito da Administração Pública, salvo algumas exceções, não há a figura do pagamento antecipado.

Já em relação à exigência de que as empresas licitantes garantam que os estabelecimentos credenciados pratiquem seus preços conforme a média publicada pela Agência Nacional do Petróleo – ANP, em consonância com o item 6.16 do termo de referência, argumentaram que a adoção do preço médio divulgado pela ANP, como limite para os preços aplicados na execução do contrato de fornecimento de combustível, não é utilizada como forma de política de regulação de valores, mas, sim, como parâmetro, para evitar a aquisição de combustível com

valor acima do mercado ou que a gerenciadora contratada mantenha em sua rede credenciada e apta ao fornecimento, postos que pratiquem preços abusivos.

Assim, de acordo com os gestores responsáveis pela licitação, as exigências contidas no instrumento convocatório constituem “verdadeiro mecanismo de prevenção destinado a evitar a aquisição de combustível com valor acima do mercado”, permitindo um gerenciamento periódico de cotações entre os estabelecimentos credenciados, preliminarmente aos abastecimentos da frota da instituição.

Por fim, assinalaram que é dever da Administração buscar adquirir produtos em condições vantajosas, no intuito de atender ao princípio da economicidade, e que o critério adotado se encontra alocado na esfera da discricionariedade administrativa, cabendo a ela estabelecer suas próprias diretrizes no intuito de atender o interesse público e alcançar a maior vantajosidade para a Administração.

Feitos os registros necessários, destaco que a sustação de procedimento licitatório, como medida de tutela de urgência, nos termos dos arts. 197 e 198, III, do Regimento Interno, obrigando a autoridade administrativa a não praticar nenhum ato até que o mérito do processo seja julgado, apresenta perfil de excepcionalidade, que exige a demonstração inequívoca da presença dos fundamentos basilares previstos no art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC, quais sejam: a probabilidade do direito alegado e o perigo da demora.

Não basta a presença de um ou de outro, pois ambos os elementos devem constar da tutela provisória, satisfatoriamente comprovados, sob pena de não se observar o princípio do devido processo legal, ante a antecipação de decisão e a preterição das fases processuais, sem a adequada necessidade de se justificar o tratamento atípico.

Nessa linha, acerca do perigo de dano para fins de concessão de medida acautelatória, assim discorre Fredie Didier Jr., citado nos autos do Agravo de Instrumento n. 1.0000.22.267745-2/001, de relatoria do Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, data do julgamento 16/3/2023²:

² Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwui0L3t2b6AAxUjr5UCHZpHDcIQFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww5.tjmg.jus.br%2Fjurisprudencia%2FrelatorioEspelhoAcordao.do%3FinteiroTeor%3Dtrue%26ano%3D22%26ttriCodigo%3D1%26codigoOrigem%3D0000%26numero%3D267745%26sequencial%3D001%26sequencialAcordao%3D0&usg=AOvVaw1PR6RzWeqmNhwBhgEnq7y4&opi=89978449>. Acesso em 2/8/2023.

Importante é registrar que o que justifica a tutela provisória de urgência é aquele perigo de dano: i) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; ii) atual, que está na iminência de ocorrer, ou esteja acontecendo; iii) grave, que seja de grande ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.

Portanto, o perigo de dano que oportuniza a tutela cautelar tem de ser concreto, atual e grave, delimitado com precisão por quem alega.

Nesse contexto, em juízo perfunctório e urgente, passo a uma breve análise acerca dos fatos denunciados, sem proceder à análise de mérito propriamente dita, de forma a compreender que não se configuram motivos suficientes para a suspensão cautelar do certame.

Em relação ao primeiro apontamento, a empresa denunciante alegou que as cláusulas de qualificação econômico-financeira cumulativas limitaram o universo de competidores e restringiram o caráter competitivo do certame. Entretanto, compulsando os autos, à peça n. 14, documento intitulado “Ata_Adjudicacao_assinado”, verifiquei que o processo licitatório se desenvolveu com competitividade, pois contou com a participação de 6 (seis) empresas do ramo, tendo a licitante SH Informática Ltda. ofertado o maior desconto, com o valor de R\$ 4,10.

Além disso, entendo que se mostra relevante o argumento da Administração no sentido de que está no âmbito da discricionariedade administrativa estabelecer os documentos relativos à qualificação econômico-financeira dentro dos limites da lei.

De fato, partindo das particularidades de cada caso concreto, destaco que o Tribunal de Contas da União – TCU já entendeu pela possibilidade de se exigir, para fins de qualificação econômico-financeira, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, ou ainda garantias, nos termos do art. 31, § 2º, da Lei n. 8.666/1993 e da Súmula TCU 275/2012, **adicionalmente** à exigência de índices contábeis prevista no art. 31, § 1º da Lei 8666/1993, quando o valor da contratação e as características do mercado e do objeto assim recomendarem, a exemplo do Acórdão 647/2014 – Plenário do TCU.

Ainda, vale destacar que, de fato, o art. 69 da Lei n. 14.133/2021 não veda, para fins de qualificação econômico-financeira das licitantes, a apresentação cumulativa de Índice de Liquidez Corrente (ILC), Índice de Liquidez Geral (ILG) e Índice de Solvência Geral (ISG) igual ou maior que 1,0 e comprovação de patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor estimado para a contratação.

Assim, considerando que a alegação de restrição ao caráter competitivo do certame não se configurou no caso concreto, entendo que este apontamento da denúncia não possui o condão

de paralisar a licitação no estágio em que ela se encontra, podendo o tema ser analisado de forma mais acurada e minuciosa ao longo da instrução processual.

Sobre o segundo apontamento da denúncia, referente à exigência de que as empresas licitantes garantam que os estabelecimentos credenciados pratiquem seus preços conforme a média divulgada pela ANP, entendo que, a princípio, ele também não possui o condão de paralisar o certame. Sobre o tema, destaco trecho do Acórdão 889/2018 – Segunda Câmara do TCU:

13. Quanto ao item '27.2.2' da oitiva, as informações prestadas pelos signatários são no sentido de que, para fins de pagamentos quando da execução contratual, os valores a serem pagos serão os praticados à vista nas bombas, conforme previsto no item 6.1 do contrato. Já para efeito da competição no certame, cabe considerar que os quantitativos de consumo de combustível de referência para cálculo das propostas foram derivados do consumo verificado entre 2014 e 2016 pela unidade licitante, conforme o item 1.5 do edital (peça 7, p. 2), com critério de aferição das propostas segundo o maior desconto ofertado sobre valor calculado com base nos preços médios divulgados pela ANP, conforme expresso no item 1.6 do edital, referente, consoante o item 1.7, ao menor valor de grupos formados cada qual por 'fornecimento de combustível' e 'serviço de gerenciamento', (...) 'tendo em vista que a empresa intermediadora do fornecimento do combustível também deve disponibilizar o suporte necessário ao agente público no gerenciamento das operações'. Aqui vale registrar que os itens 4.32 e 4.33 do termo de referência (peça 7, p. 22-23), abaixo transcritos (postos de combustíveis credenciados pela contratada), como forma de evitar percursos longos para abastecimento da frota. O gerenciamento do abastecimento é previsto no item 10.42, também do termo de referência, à peça 7, p. 28, trata da identificação do veículo, do motorista que efetuou o abastecimento, do local do abastecimento, do quantitativo de litros, do valor do abastecimento, da quilometragem por abastecimento e do saldo de cada cartão. E quanto ao reajuste do preço do combustível, o mesmo não terá como referência o preço **praticado na bomba, tendo em conta que o valor poderá ser diferente de posto para posto, mas, analogamente ao critério de aceitação de propostas no certame, a média apurada e divulgada pela ANP para estados e municípios, considerando que os aumentos dos combustíveis são regulados pelo governo federal. Portanto, é possível admitir que se trata de uma medida de segurança para a contratante, com vistas a evitar custos para abastecimentos e reajustes com percentuais abusivos.** (Destaquei)

Portanto, neste juízo inicial, entendo que se mostram razoáveis os argumentos da Administração no sentido de que a adoção do preço médio divulgado pela ANP, como limite para os preços aplicados na execução do contrato de fornecimento de combustível, não é utilizada como forma de política de regulação de valores, mas, sim, como parâmetro, para evitar a aquisição de combustível com valor acima do mercado.

No mais, entendo que em perigo de dano inverso ao interesse público, a suspensão do procedimento no estágio em que se encontra carrega maior potencial lesivo ao interesse público do que o seu estreito acompanhamento ao longo deste processo, uma vez que o objeto da licitação está diretamente ligado a diversas atividades essenciais da máquina administrativa, por envolver a aquisição de combustível para atendimento à demanda do município.

Assim, diante da ausência de indícios concretos de relevante prejuízo ao interesse público ou ao erário, entendo que a paralisação do certame e a consequente repetição de atos ou a deflagração de outros procedimentos pode acarretar custos superiores a hipotéticos benefícios. Essa vem sendo a linha adotada pelo TCU, a exemplo do que foi decidido no Acórdão n. 266/2019 – Plenário, relator ministro Aroldo Cedraz:

3.1. Assim, diante desse cenário, e considerando a jurisprudência do TCU de que um certame licitatório não deve ser invalidado quando requisito de habilitação indevido não comprometeu comprovadamente a execução e os resultados da licitação e quando a repetição do procedimento puder acarretar custos superiores aos possíveis benefícios (Acórdão 1908/2008-TCU-Plenário – Ministro Relator Aroldo Cedraz, e 1.457/2014-TCU-Plenário – Ministro Relator Augusto Sherman)

Diante do exposto, (i) à míngua de demonstração de efetivo prejuízo ao interesse público ou ao erário; (ii) diante do risco de dano inverso com a suspensão do certame pela essencialidade e natureza do objeto pretendido; e, por fim, (iii) percebendo prejuízos concretos com a deflagração de outros atos ou procedimentos para suprir as necessidades administrativas, **indefiro** o pleito cautelar, sem prejuízo da propositura de outras medidas ao longo ou ao fim da instrução.

Comunique-se a empresa denunciante pelo DOC e por meio eletrônico, e intimem-se o Sr. Wagner Tadeu Rodrigues Pitta e as Sras. Celeste Leite Fróes, Rejane Veloso Rodrigues e Dulce Pimenta Gonçalves, sobre o teor desta decisão, com urgência, por meio eletrônico.

Cumprida as determinações, os autos devem ser encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – Cfel para exame inicial. Em seguida, ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar, nos termos do art. 61, § 3º, do Regimento Interno.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2023.

Adonias Monteiro
Relator

(assinado digitalmente)