

DENÚNCIA N. 863017

Denunciante: Associação Brasileira das Distribuidoras de Combustíveis – ABCOM

Denunciada: Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU

Responsáveis: Eduardo Dias Hermeto e Carlos Alberto Ferreira Braga

Procuradores: Ana Cristina Arantes Guedes - OAB/MG 55.071, Carla Notini de Carvalho Lomez - OAB/MG 55.309, Edercy Catharina Pace de Souza Lima - OAB/MG 40.890, Ester das Gracas Ribeiro Linhares - OAB/MG 46.615, Greycielle de Fatima Peres Amaral - OAB/MG 67.310, Mario Antonio Elias Mansur - OAB/MG 27.219, Raimundo Eduardo Ferreira Moura - OAB/MG 60.155, Fernando Calura Tiepolo - OAB/SP 208.643

MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. GERENCIAMENTO E CONTROLE DE ABASTECIMENTO DE FROTA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ECONOMICIDADE E DA VIABILIDADE DO MODELO LICITADO. COMPROVAÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO SOBRE O VALOR DA PROPOSTA. EXIGÊNCIA DE INDICAÇÃO DE REDE CREDENCIADA JUNTO COM A PROPOSTA. VIGÊNCIA CONTRATUAL INICIAL COM PRAZO SUPERIOR A DOZE MESES. FALTA DE INDICAÇÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NO CONTRATO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS DE DESEMPATE NA LICITAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO DO VALOR MÁXIMO DOS COMBUSTÍVEIS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. É salutar que a Administração Pública procure incorporar nas suas rotinas de trabalho modelos inovadores que demonstrem ser mais eficientes, eficazes e efetivos que o anterior. No entanto, para que se comprove a viabilidade do novo modelo, é necessário fazer uma análise completa dos custos a serem incorridos pela entidade e dos benefícios a serem auferidos.
2. O cálculo de patrimônio líquido mínimo deve ser feito sobre o valor estimado da contratação, e não sobre o valor da proposta.
3. A exigência de apresentação da rede credenciada antes da celebração do contrato restringe a participação das empresas que não têm atuação no mercado local, além de constituir ônus que somente dever ser exigido do vencedor do certame, mediante prazo razoável para proceder ao credenciamento.
4. Nos termos do entendimento do Tribunal Pleno, nos autos do Recurso Ordinário n. 876182, a estipulação de preços máximos não é obrigatória, constituindo-se faculdade da Administração.
5. *In casu*, não se vislumbram as excepcionalidades que autorizam a contratação inicial por prazo superior à vigência da dotação orçamentária. Isso por dois motivos: primeiramente porque os investimentos decorrentes da execução do contrato não representam, para o

contratado, gastos extraordinários, além do que habitualmente se espera deste tipo de serviço, não havendo nenhuma razão para a fixação da vigência superior à vigência da dotação orçamentária que suporta a despesa. E em segundo lugar porque não houve demonstração da economia para a Administração em virtude da fixação de prazo de vigência superior ao definido no art. 57, II, da Lei n. 8.666/93.

6. É dever do pregoeiro ter conhecimento não apenas das cláusulas editalícia, como também dos procedimentos previstos na Lei n. 8.666/93, ser diligente e promover o sorteio público para os casos de empate.

Primeira Câmara

1ª Sessão Ordinária – 07/02/2017

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada pela Associação Brasileira de Distribuidoras de Combustíveis – ABCOM - em face do Pregão Eletrônico n. 03/2012, promovido pela Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU, o qual teve por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de gerenciamento e controle de abastecimento de combustíveis da frota de veículos da entidade.

Em síntese, a denunciante alega que o edital do procedimento licitatório restringe, indevidamente, a participação de empresas distribuidoras de combustíveis. Aduz, ainda, que as operadoras de cartões magnéticos de crédito ou débito não estão autorizadas a comercializar combustíveis, o que será feito de forma terceirizada, por meio de postos credenciados.

Ao final, requer a suspensão liminar do pregão até o julgamento definitivo do mérito da denúncia.

Instruída com os documentos de fls. 33/216, a denúncia foi protocolizada em 15/02/12 e distribuída à minha relatoria.

Em consulta à página de licitações eletrônicas do Banco do Brasil, constatou-se que o certame se encontrava suspenso em razão de impugnação e questionamentos ao edital (fl. 221). Determinou-se, então, a realização de diligência para que fosse encaminhada ao Tribunal cópia da fase interna do procedimento licitatório.

Cumprida a diligência, às fls. 227/470, indeferi o pedido de medida liminar por considerar que a opção pelo modelo de controle de abastecimento é ato discricionário da Administração (fls. 474/477).

Após o exame da Unidade Técnica (fls. 483/493), foi realizada nova diligência a fim de que o responsável encaminhasse o estudo técnico de viabilidade, economicidade e vantajosidade do modelo escolhido pela SLU, bem como informasse o estado em que se encontrava a licitação.

Em resposta, foi juntada aos autos a documentação de fls. 497/616, informando que o certame havia sido concluído em 23/04/12, com assinatura do contrato com a empresa Ticket Serviços S/A.

O processo, então, seguiu para a Unidade Técnica que, em análise complementar, (fls. 620/635), indicou as seguintes falhas na licitação:

1. ausência de parecer ou estudo técnico que comprovasse a viabilidade econômica e a vantajosidade do referido modelo de contratação;
2. exigência de comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10% (dez por cento) do valor da proposta;
3. exigência de indicação de rede credenciada junto à proposta;
4. falta de fixação do valor máximo dos combustíveis;
5. falta de indicação, no contrato, da taxa de administração;
6. vigência contratual com prazo superior a 12 (doze) meses.

Em seguida, o Ministério Público de Contas manifestou-se às fls. 636/649, opinando pela citação do Senhor Eduardo Dias Hermeto, superintendente de limpeza urbana de Belo Horizonte, e do Senhor Carlos Alberto Ferreira Braga, pregoeiro designado para o certame.

Determinou-se, contudo, apenas a citação do superintendente da SLU, deixando de integrar ao processo o pregoeiro, uma vez que nenhuma das irregularidades apuradas até então dizia respeito à condução do pregão.

Citado, o Senhor Eduardo Dias Hermeto apresentou defesa às fls. 655/678.

Os autos retornaram à Unidade Técnica para reexame, tendo sido mantidos todos os apontamentos iniciais (fls. 680/694).

O Órgão Ministerial apresentou o parecer conclusivo de fls. 696/703, corroborando as conclusões da Unidade Técnica e opinando pela irregularidade do procedimento licitatório com aplicação de sanção ao gestor.

Decidiu-se, contudo, reabrir o contraditório e realizar a citação do Senhor Carlos Alberto Ferreira Braga, uma vez que restou demonstrado que uma das falhas apontadas, qual seja, a adjudicação do objeto à empresa vencedora sem a realização do desempate entre as licitantes, poderia ensejar a sua responsabilização.

Devidamente citado, o responsável manifestou-se às fls. 726/728.

Analisando a defesa do Senhor Carlos Alberto Ferreira Braga, o Órgão Técnico entendeu como irregular o fato apontado e concluiu pela responsabilização do pregoeiro (803/809v.). Já o Ministério Público de Contas apenas ratificou o seu parecer conclusivo.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A) Ausência de demonstração da economicidade e da viabilidade do modelo licitado

A Unidade Técnica constatou que a documentação encaminhada a este Tribunal pelo Senhor Eduardo Dias Hermeto, superintendente de limpeza urbana de Belo Horizonte, não continha qualquer estudo ou parecer que demonstrasse a economicidade e a viabilidade do sistema de gerenciamento e controle de abastecimento da frota de veículos, em comparação com o modelo anteriormente praticado.

Requisitado por meio de diligência, tal documento não foi carreado aos autos, razão pela qual a Unidade Técnica manteve o apontamento.

Em sede de defesa, o gestor apresentou justificativa (fl. 500), afirmando que a opção pelo modelo de gerenciamento e controle de abastecimento da frota de veículos da SLU foi

motivada pelos diversos problemas do sistema anterior, tais como: vazamentos, atraso na entrega de combustível pelas revendedoras, bomba inoperante devido às constantes quedas de energia, quadro de pessoal insuficiente para operar a bomba, pequena capacidade de armazenamento de combustível, dificuldades nas manutenções preventiva e corretiva, dependência de um único fornecedor, entre outras ocorrências.

Acrescentou, ainda, que o modelo escolhido é semelhante ao adotado pela Prefeitura de Belo Horizonte, que facilita o abastecimento e dinamiza as atividades desenvolvidas pela SLU. Além disso, acrescentou que a simples cotação do preço do combustível seria insuficiente para determinar a existência de vantagem, pois, nesse caso, não se computa o custo da infraestrutura necessária para realizar o abastecimento da frota.

Analisando as justificativas apresentadas, o Órgão Técnico considerou que a irregularidade em questão não teria sido sanada, uma vez que não se demonstrou que o novo sistema de abastecimento, de fato, proporcionaria efetiva vantagem para a Administração.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em virtude das frequentes mudanças no cenário social, político e econômico, bem como do surgimento de novos desafios a serem enfrentados e de novas tecnologias à disposição da Administração Pública, os gestores não devem se prender aos modelos clássicos – e talvez ultrapassados – de gestão.

É salutar e até aconselhável que a Administração Pública procure incorporar nas suas rotinas de trabalho modelos inovadores, que, a princípio, demonstrem ser eficientes, eficazes e efetivos. Somente assim será possível romper com práticas já defasadas e adotar técnicas modernas de prestação de serviços, aprimorando, dessa forma, a Administração e contribuindo para a melhor utilização dos recursos públicos.

No entanto, deve-se ressaltar que a escolha de um novo modelo de gestão não pode pautar-se simplesmente pela constatação de falhas pontuais do modelo anteriormente praticado, especialmente quando se lida com recursos públicos.

Para se formar a convicção de que um novo sistema poderá proporcionar vantagens para a Administração em relação ao modelo anterior é necessário fazer uma análise completa dos custos a serem incorridos pela entidade. Para esse exame, deve-se tomar como base os custos explícitos do novo modelo e o custo de oportunidade referente à mudança da forma de gestão. Ou seja, deve-se investigar quais custos deixarão de existir e quais custos passarão a ser suportados pela Administração com a troca dos sistemas.

No caso do novo modelo de gerenciamento e controle de abastecimento de combustíveis da frota de veículos da SLU, seria fundamental que a Administração tivesse quantificado e demonstrado, antes da realização do processo licitatório, não apenas o valor do combustível adquirido, mas também todos os custos envolvidos – pessoal operacional, manutenção das instalações e da infraestrutura – e os demais custos que, supostamente, passariam a ser suportados, deixariam de existir, ou que seriam reduzidos com a adoção do novo modelo, como, por exemplo, o consumo de combustível com o deslocamento do veículo para fazer abastecimento em posto próprio centralizado.

Sem essa quantificação, ainda que se identifiquem os componentes do custo operacional do sistema próprio de abastecimento, não é possível assegurar que o novo modelo proporcionará, efetivamente, maior economicidade para a Administração. Mesmo que propicie mais facilidade e elimine custos e inconveniências, com o novo modelo há tendência de perda da economia de escala na aquisição de maior volume de combustível, substituída pela aquisição ao preço do varejo, o que torna indispensável a quantificação dos custos.

É dizer: enquanto no modelo antigo, centralizado em um fornecedor, a Administração poderia negociar maiores descontos em decorrência do volume de combustível consumido, no novo

sistema os preços praticados tenderão a ser o de varejo somado à possível taxa de administração.

No entanto, do exame dos autos, não se verifica que a Administração realizou essa análise de custo/benefício da troca dos sistemas. Ou seja, ao optar pela adoção de um novo sistema, deveria o gestor ter se precavido e realizado estimativas de custos e de economia com a adoção do novo modelo pretendido.

Logo, sem a base de comparação, a viabilidade, a economicidade e a vantajosidade do novo sistema de abastecimento não passarão de especulação, até que se possa cotejar os gastos efetivos e constatar a obtenção da melhor relação custo/benefício por meio de balanços contábeis.

É exatamente para registrar os motivos que ensejaram as suas decisões que a Administração deve formalizar adequadamente os seus atos, convertendo os estudos e opiniões técnicas em pareceres e documentos que possam ser utilizados tanto pelos controles interno e externo, quanto pela própria Administração, como parâmetros para avaliar as decisões tomadas.

Por essas razões, diante da insuficiência da motivação do ato administrativo, por não haver qualquer demonstração da eficiência e da economicidade do modelo adotado, aplico ao Senhor Eduardo Dias Hermeto, superintendente da SLU e signatário do edital, multa R\$2.000,00 (dois mil reais) e recomendo que busque, em futuras licitações, instruir os procedimentos com estudos e pareceres que explicitem as informações sobre a matéria e quantifiquem os custos que compõem o objeto da contratação, de modo a demonstrar existência da relação custo/benefício que motiva a decisão administrativa, e para imprimir maior transparência ao procedimento.

B) Comprovação de patrimônio líquido mínimo sobre o valor da proposta

Segundo a Unidade Técnica, o item 7.1.2.4. “b.1”, fl. 65, do edital exige que a comprovação do patrimônio líquido – PL - mínimo de 10% (dez por cento) se dê em relação ao valor da proposta, e não em relação ao valor estimado da contratação, conforme determina o §3º do art. 31 da Lei n. 8666/93.

O defendente limitou-se a afirmar que a exigência de comprovação de PL mínimo de 10% (dez por cento) não constitui ilegalidade, conforme jurisprudência do STJ e do TCU, tendo, contudo, se omitido quanto à base de incidência desse percentual.

Em relação a esse ponto, veja-se que o §3º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 estabelece que “o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação”. Ou seja, o parâmetro para o cálculo é o valor previsto pela Administração e não o constante na proposta do licitante

A razão de ser da norma é verificar se as empresas interessadas possuem condições financeiras para executar os encargos que lhes serão impostos pelo contrato. Ao estabelecer um percentual calculado sobre o valor da contratação, a Administração protege-se de licitantes aventureiros que, mesmo não estando em boa situação financeira, pretendem usar o contrato administrativo para se reerguer economicamente.

Caso se aceite a tese de que o percentual do PL deva ser calculado sobre o valor da proposta, o licitante aventureiro, que não possuir PL compatível com o vulto do contrato, poderá apresentar uma proposta com valor abaixo do estimado pela Administração e, com isso, conseguir comprovar o PL mínimo e sagrar-se vencedor. No entanto, em virtude dos investimentos a serem feitos no início e ao longo do contrato, o PL do licitante ficará ainda mais comprometido e, mesmo com os pagamentos feitos pela Administração, ele, possivelmente, não suportará a execução do objeto contratado.

Para evitar situações dessa natureza, as quais ensejariam mais custos para a Administração, o art. 31, § 3º, da Lei n. 8.666/93, previu que a comprovação de PL mínimo deve ser feita sobre o valor estimado da contratação.

Por esse motivo, aplico multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao Senhor Eduardo Dias Hermeto, superintendente da SLU e signatário do edital, e recomendo ao atual gestor da SLU que, nas próximas licitações, observe, com relação às exigências de comprovação de capital ou índices econômicos para fim de habilitação, a vinculação ao valor estimado da contratação e não ao valor da proposta.

C) Exigência de indicação de rede credenciada junto à proposta

O item 8.3 do Termo de Referência (fl. 394) exige dos licitantes que apresentem, junto com a proposta comercial, rede de postos credenciados para fornecimento de combustível, com pelo menos duas unidades no âmbito de cada Administração Regional, e que pelo menos uma delas esteja localizada a distancia máxima de 3 Km (três quilômetros) do almoxarifado de transportes da SLU, localizado na BR-040, Km 531 – Bairro Jardim Filadélfia.

Segundo a Unidade Técnica, essa exigência é restritiva à ampla participação no certame já que representa dispêndio de recursos para as proponentes sem garantia de contratação, entendimento similar ao adotado pelo Tribunal de Contas da União nos Acórdãos n. 6.198/2009-1ª Câmara e n.º 1194/2011-Plenário.

O defendente afirma que a exigência de indicação da rede credenciada junto à apresentação da proposta de preço visa assegurar garantia mínima de execução dos serviços contratados, amparando-se em jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, que admitiu a exigência da apresentação, na fase de habilitação, da rede de estabelecimentos credenciados pelas licitantes.

Em que pese os argumentos apresentados pelo Senhor Eduardo Dias Hermeto, verifica-se que em diversos julgados, esse Tribunal já se manifestou no sentido de que o momento adequado para se exigir a rede de credenciados é na fase de contratação. A esse respeito, confirmam-se as seguintes decisões:

Não pode ser considerada regular a exigência de rede credenciada na fase de proposta de habilitação, uma vez que esta só seria necessária ao cumprimento do objeto. Vislumbra-se razoável a possibilidade de o edital estipular um prazo para a formalização da rede de conveniados através da contratação com os estabelecimentos comerciais, após a adjudicação do objeto à empresa vencedora (Denúncia n. 863081, Rel. Cons. Mauri Torres, Sessão de 1º/03/12).

A apresentação dos estabelecimentos credenciados deve ser exigência da fase da contratação, quando o procedimento licitatório, por sua peculiaridade, não o exigir previamente (Denúncia n. 812234, Rel. Consª Adriene Andrade, Sessão de 11/09/12).

Nessa linha, tem-se que a exigência de apresentação da rede credenciada antes da celebração do contrato restringe a participação das empresas que não tem atuação no mercado local, além de constituir ônus que somente dever ser exigido do vencedor do certame, mediante prazo razoável para proceder ao credenciamento.

Veja-se que a assinatura do contrato não ocorre imediatamente após a adjudicação do objeto ao licitante vencedor, uma vez que entre essas duas fases ainda se tem a etapa de homologação do certame, além de todos os trâmites legais de praxe, como a publicação do resultado da licitação, o que naturalmente confere ao primeiro colocado tempo para o credenciamento

No caso dos autos, embora o edital não tenha imposto aos licitantes o dever de apresentar a rede de credenciados na fase de habilitação, o item 8.3 do Termo de Referência definiu que

todos os interessados deveriam informar os postos de combustíveis credenciados juntamente com a entrega das suas propostas de preço, ou seja, antes da contratação.

Sendo assim, ainda que a apresentação da rede de credenciados não constitua condição de habilitação, tal exigência configura ônus desnecessários aos eventuais interessados. Por esse motivo, aplico multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao Senhor Eduardo Dias Hermeto, superintendente da SLU e signatário do edital.

D) Falta de indicação do valor máximo dos combustíveis no procedimento licitatório

A Unidade Técnica considerou irregular a falta de indicação do valor máximo do combustível a ser fornecido pelos postos credenciados, tendo como parâmetro o valor médio de mercado aferido pela contratante, nos termos do art. 40, X, da Lei n. 8.666/93.

O defendente nega haver omissão em relação à fixação do valor máximo dos combustíveis, uma vez que consta no edital Planilha de Composição de Preços, com a demonstração da estimativa dos preços de combustível praticados em Belo Horizonte no período de 05/02/12 a 11/02/12 (Anexo IV, fls. 96/97), que foi atualizada e disponibilizada na internet.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica manteve o apontamento, considerando a fixação de preço máximo imprescindível para garantir à Administração a aquisição do produto pelo valor praticado no mercado e evitar o pagamento de valores abusivos.

No que diz respeito a esse ponto, veja-se que a obrigatoriedade do estabelecimento de preços máximos em licitações na modalidade pregão foi objeto de divergência na jurisprudência deste Tribunal.

A Segunda Câmara, por exemplo, ao examinar a Denúncia n. 887934, concluiu que “a especificação do preço máximo para a contratação, prevista no inciso X do art. 40 da Lei n. 8.666/93, obrigatoriamente deve constar no ato convocatório”. Em sentido oposto, a Primeira Câmara, quando da apreciação da Denúncia n. 838989, decidiu que “a fixação de preços máximos é uma faculdade, não uma obrigatoriedade”.

O Tribunal Pleno, por sua vez, nos autos do Recurso Ordinário n. 876182, acolheu a tese de que a estipulação de preços máximos não sendo obrigatória, constituindo-se apenas faculdade da Administração. Naquela oportunidade, o Relator do recurso, Conselheiro José Alves Viana, fez referência a decisões do Tribunal de Contas da União nas quais ficou assentado que “a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa” (Acórdão 392/2011, Rel. Min. José Jorge, publicado em 23/02/2011).

Diante desse contexto, embora também não esteja plenamente convencido a respeito da tese aprovada pelo Tribunal Pleno, no sentido de que o estabelecimento de preços máximos constitui faculdade (e não obrigação) da Administração, adiro a esse entendimento e deixo de considerar ilegal a ausência da fixação de preços máximos no edital em exame, por ser medida que melhor se compatibiliza com o princípio da segurança jurídica.

E) Falta de indicação da taxa de administração no contrato

A Unidade Técnica considerou irregular a minuta contratual por ser omissa em relação à taxa de administração contratada, deixando de observar o disposto no art. 55, III da Lei de Licitações.

O defendente nega haver omissão, sustentando que o valor disposto no instrumento contratual, cláusula segunda, reporta-se à proposta vencedora, que faz menção ao percentual

de 0% (zero por cento) de taxa de administração. Destaca ainda que a cláusula primeira estabelece que a proposta integra o contrato, independentemente de transcrição.

De fato, não há na minuta do contrato menção à taxa de administração. No entanto, considerando que o tipo de julgamento da licitação em exame é justamente o menor valor da taxa de administração e tendo em vista que a proposta apresentada pelo licitante vencedor vincula as partes, nos termos do art. 54, § 1º, da Lei n. 8.666/93, entendo que a ausência da menção a esse ponto no contrato administrativo constitui mero vício de forma, o qual, embora irregular, não impacta significativamente na execução do ajuste.

Em razão disso, considero irregular a falta de menção da taxa de administração no contrato, mas entendo que não há motivos para sancionar o gestor quanto a essa falha, devendo, apenas, ser expedida recomendação para o atual gestor da SLU a fim de que, nos próximos contratos administrativos, observe o rol de cláusulas necessárias constantes no art. 55 da Lei n. 8.666/93.

F) Vigência contratual com prazo superior a 12 (doze) meses

A Unidade Técnica considerou irregular o prazo de vigência de 24 (vinte e quatro meses) previsto na cláusula sexta da minuta contratual, por ofender ao disposto no *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666/93.

O defendente argumenta não haver impedimento para que a Administração Pública contrate, em casos excepcionais, serviços de natureza contínua, mediante instrumentos contratuais com prazo de vigência superior ao período de um ano, com amparo no art. 57, inciso II da Lei de Licitações. Segundo entende, nesses casos, a Administração dispõe de discricionariedade para determinar o prazo inicial da contratação, desde que técnica e economicamente justificável, até o limite de 60 (sessenta) meses.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica manteve o apontamento por considerar que a norma limita a vigência do contrato ao prazo de vigência do crédito orçamentário também para os serviços de natureza continuada, permitindo, nessa hipótese, a prorrogação por iguais e sucessivos períodos até o limite de 60 (sessenta) meses.

Questão semelhante foi analisada no Processo n. 837132, no qual o Tribunal examinou o edital do Pregão Presencial para registro de preços, Planejamento n. 35-A/2010, promovido pela Polícia Militar de Minas Gerais com objetivo de contratar serviço de gerenciamento do abastecimento da frota de veículos de órgãos e entidades do Estado.

No julgamento daquele feito, na sessão de 25/08/10, o Relator, Conselheiro em exercício Gilberto Diniz, adotou entendimento de que a contratação não se revestia de prestação autônoma de simples fornecimento de combustível, afastando a aplicação da tese consolidada pelo Tribunal de Contas na Consulta n.º 805979, de que a validade do contrato de fornecimento de combustível deveria estar adstrita à vigência dos créditos orçamentários, com base nos seguintes argumentos:

Nesse passo, devo frisar que a interpretação gramatical da norma, a qual deve ser afastada, não permite que o Poder Público possa usufruir das vantagens que as modernas técnicas de gestão possibilitam, nem gozar da economicidade que proporcionam, conflitando, em última análise, com a própria finalidade da Lei Geral de Licitações, que é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme prescreve o seu art. 3º.

Calha lembrar que, ao tempo da publicação da citada Lei, e mesmo nos anos subsequentes, a instabilidade econômica não permitia prever as tendências do mercado por períodos mais alongados. Mesmo após consolidado o Plano Real e estabilizada a

inflação em patamares, digamos, aceitáveis, a economia ainda sofreu reveses e ataques especulativos que impactaram as condições e os custos de execuções contratuais até o final do ano de 2002.

Diante do cenário econômico benfazejo, que permite antecipar a obtenção de vantagem econômica na contratação de serviço contínuo, pelo período máximo previsto no inciso II do art. 57 da Lei n. 8.666/93, restará atendida a finalidade precípua da licitação, que é a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração.

Em face dessas considerações, e pelas particularidades do objeto da licitação sob exame, também revejo meu posicionamento inicial sobre a questão, e entendo como regular a duração dos contratos decorrentes do registro de preços, pelo prazo de 60 (sessenta) meses, nos termos do inciso II do art. 57 da mencionada Lei.

Naqueles autos, proferi parecer como Procurador do Ministério Público de Contas, oportunidade em que me manifestei no sentido de que, em hipóteses excepcionais, poderia haver contratos administrativos com prazo inicial de duração superior a doze meses. A esse respeito, confira-se o seguinte excerto do parecer ministerial:

Nesse ponto, quadra salientar que o fundamental é delinear adequadamente os contornos da aplicação do conteúdo teleológico da norma de caráter excepcional contida no art. 57, II, Lei n. 8.666/93, que é permitir contratações não adstritas à vigência dos créditos orçamentários, desde que haja vantagem para a Administração Pública. Nesse sentido, buscar a interpretação adequada da norma, para que ela cumpra efetivamente a sua finalidade, significa inseri-la entre dois extremos possíveis: o da interpretação restrita (literal) e o da interpretação ampla (excessivamente liberal).

De um lado, a interpretação literal ou excessivamente formalista desse dispositivo conduzirá certamente à impossibilidade de, em qualquer caso, ainda que haja vantagem para Administração, estabelecer-se um prazo inicial superior a 12 meses. De outro lado, uma interpretação excessivamente liberal da norma, permitindo em qualquer hipótese a estipulação de prazo inicial de até 60 meses, poderá levar a uma ampliação equivocada de seus limites e, por conseguinte, desviá-la de sua finalidade precípua: existência de vantagem a ser analisada e reconhecida, em princípio, no momento da renovação do contrato, uma vez que seu conteúdo normativo conatural é a possibilidade de sucessivas prorrogações até o limite de 60 meses, e não a previsão de prazos iniciais diferenciados ao arbítrio do administrador.

Entre esses dois extremos, compreende-se plenamente razoável que a norma estabelecida pelo inciso II do art. 57 da Lei de Licitações, conquanto imponha ao administrador, como regra geral, a avaliação da vantagem a posteriori, não lhe retira a possibilidade de avaliá-la a priori e, nesses casos, estabelecer prazo inicial de até 60 meses.

Assim, o determinante para o estabelecimento de um prazo contratual diferenciado será sempre a existência de vantagem para a Administração, o que deverá estar adequadamente explicitado na motivação do ato administrativo. Em outras palavras, o suporte teleológico dessa norma confere à Administração a possibilidade de estabelecer prazos diferenciados (no máximo 60 meses) na contratação de serviços de execução continuada, notadamente para que sejam alcançados resultados mais eficientes e a um menor custo para a Administração.

Portanto, nos casos de contratação de serviços dessa natureza, entende-se perfeitamente possível o estabelecimento de prazo inicial superior a 12 (doze) meses, desde que plenamente justificável a priori a vantagem da contratação pelo prazo pretendido e desde que, em qualquer caso, eventual prorrogação não ultrapasse o limite de 60 (sessenta) meses.

No caso dos presentes autos, como o objeto do contrato era o gerenciamento e o controle de abastecimento da frota de veículos da SLU (e não o mero fornecimento de combustível), é possível enquadrá-lo como serviço de prestação continuada.

No entanto, não se vislumbram, no caso concreto, as excepcionalidades que autorizam a contratação inicial por prazo superior à vigência da dotação orçamentária. Isso por dois motivos: primeiramente porque os investimentos decorrentes da execução do contrato não representam, para o contratado, gastos extraordinários, além do que habitualmente se espera deste tipo de serviço, não havendo nenhuma razão para a fixação da vigência superior à vigência da dotação orçamentária que suporta a despesa. E em segundo lugar porque não houve demonstração da economia para a Administração em virtude da fixação de prazo de vigência superior ao definido no art. 57, II, da Lei n. 8.666/93.

Dessa forma, considero procedente o apontamento técnico, razão pela qual aplico multa ao Senhor Eduardo Dias Hermeto, superintendente da SLU e signatário do edital no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) em virtude da irregularidade em questão.

G) Ausência de adoção de critérios de desempate na licitação

O último dos apontamentos diz respeito à ausência de justificativas para o desempate entre licitantes que apresentaram propostas idênticas.

Ao examinar os documentos relativos à sessão de abertura de proposta e lances do pregão (fls. 576/580), constata-se que as atas registram duas ofertas de valor mínimo, de taxa administrativa 0% (zero por cento) das empresas Ticket Serviços S.A. e Trivale Administração Ltda.. No entanto, não há qualquer referência ou justificativa que esclareça a porque a empresa Ticket Serviços S.A. foi declarada vencedora, já que o sistema adotado no Pregão não permite lances inferiores.

Citado, o Senhor Carlos Alberto Ferreira Braga, pregoeiro da SLU, alegou que a falha em questão foi fruto de ignorância, pouca preparação e inexperiência. Argumentou, ainda, que, diante do empate, o sistema do Banco do Brasil seleciona automaticamente a primeira proposta apresentada.

Mesmo diante das alegações do defendente, deve-se salientar que é dever do pregoeiro ter conhecimento não apenas das cláusulas editalícias, como também dos procedimentos previstos na Lei n. 8.666/93 para os casos de empate.

No caso, a cláusula 11.12 do edital previa que “na hipótese de não ocorrência de lances durante a sessão e caso haja equivalência dos valores das propostas apresentadas será realizado sorteio para classificação das propostas, observando-se na sequência o direito de preferência previsto na Lei Complementar 123/2006” (fl. 71).

Caberia ao pregoeiro, então, ter sido diligente e promovido o sorteio público entre os licitantes que estavam empatados, e não adjudicado o objeto da licitação àquele que apresentou a primeira proposta, uma vez que este critério de desempate não consta no edital e sequer na Lei n. 8.666/93.

Em razão disso, aplico multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao Senhor Carlos Alberto Ferreira Braga, pregoeiro da SLU.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, julgo parcialmente procedente a denúncia interposta em face do Pregão Presencial n. 03/12, promovido pela SLU, considerando irregulares:

- a) a ausência de demonstração da economicidade e da viabilidade do modelo licitado;
- b) a comprovação de patrimônio líquido mínimo sobre o valor da proposta;
- c) a exigência de indicação de rede credenciada junto à proposta;
- d) a falta de indicação da taxa de administração no contrato;
- e) a vigência contratual com prazo superior a 12 (doze) meses;
- f) a ausência de adoção de critérios de desempate na licitação.

Nos termos do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal, aplico ao Senhor Eduardo Dias Hermeto, superintendente da SLU e signatário do edital, multa no valor total de R\$8.000,00 (oito mil reais), pelas irregularidades descritas nas alíneas “a”, “b”, “c” e “e” da conclusão, sendo o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) para cada irregularidade.

Deixo de aplicar multa ao responsável pela falha constante na alínea “d” da conclusão pelos motivos descritos na fundamentação do voto.

Aplico, ainda, com base no art. 85, inciso II, da Lei Orgânica do Tribunal, multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao Senhor Carlos Alberto Ferreira Braga, pregoeiro da SLU, em virtude da ausência de adoção de critérios de desempate na licitação.

Determino, por fim, a expedição de recomendação ao atual superintendente de limpeza urbana de Belo Horizonte, para que instrua os futuros procedimentos licitatórios com estudos e documentos que comprovem a relação custo/benefício do modelo que se pretende adotar, bem como que observe o rol de cláusulas necessárias dos contratos administrativos, constantes no art. 55 da Lei n. 8.666/93, e as exigências de comprovação de capital ou índices econômicos para fim de habilitação.

Após a deliberação, intimem-se o denunciante, os denunciados e o atual superintendente de limpeza urbana de Belo Horizonte.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedente a denúncia interposta em face do Pregão Presencial n. 03/12, considerando irregulares: a) a ausência de demonstração da economicidade e da viabilidade do modelo licitado; b) a comprovação de patrimônio líquido mínimo sobre o valor da proposta; c) a exigência de indicação de rede credenciada junto à proposta; d) a falta de indicação da taxa de administração no contrato; e) a vigência contratual com prazo superior a 12 (doze) meses; f) a ausência de adoção de critérios de desempate na licitação; **II)** aplicar multa no valor total de R\$8.000,00 (oito mil reais) ao Senhor Eduardo Dias Hermeto, superintendente da SLU e signatário do edital, pelas irregularidades descritas nas alíneas “a”, “b”, “c” e “e” da conclusão, sendo o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) para cada irregularidade; **III)** aplicar multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao Senhor Carlos Alberto Ferreira Braga, pregoeiro da SLU, em virtude da ausência de adoção de critérios de desempate na licitação; **IV)** expedir recomendações ao atual superintendente de limpeza urbana de Belo Horizonte para que instrua os futuros procedimentos licitatórios com estudos e documentos que comprovem a relação custo/benefício do modelo que se pretende adotar, bem como que observe o rol de cláusulas necessárias dos contratos administrativos, constantes no

art. 55 da Lei n. 8.666/93, e as exigências de comprovação de capital ou índices econômicos para fim de habilitação; **V)** determinar a intimação do denunciante, dos denunciados e do atual superintendente de limpeza urbana de Belo Horizonte; **VI)** determinar, por fim, o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, a Conselheira Adriene Andrade e o Conselheiro Mauri Torres.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 07 de fevereiro de 2017.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

sf/MP/rp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

**Coord. Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência**