



PROCESSO	12.519-9/2019
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
REPRESENTANTE	PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
REPRESENTADA	PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE
RESPONSÁVEIS	LUCIMAR SACRE DE CAMPOS – Prefeita Municipal PABLO GUSTAVO MORAES PEREIRA - Secretário Municipal de Administração
ADVOGADO	RENATO LOPES - OAB/SP 406.595-B
RELATORA	CONSELHEIRA INTERINA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES

JULGAMENTO SINGULAR

Trata-se de proposta de Representação de Natureza Externa, com pedido de Medida Cautelar, formulada pela empresa **Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.**, por meio do seu procurador Senhor Renato Lopes, Advogado, OAB/SP 406.595-B, em desfavor da **Prefeitura Municipal de Várzea Grande**, em razão de possível irregularidade no Edital do Pregão Eletrônico 19/2019.

O presente Pregão Eletrônico tem por objeto o registro de preço para futura e eventual contratação de empresa especializada no fornecimento de gasolina comum, etanol comum, óleo diesel comum, óleo diesel S-10 e agente redutor líquido - ARLA 32, de forma fracionada, por meio de cartão magnético ou micro processados, através de sua rede de postos credenciados, com implantação e operação de sistema integrado de gestão de consumo de combustíveis, sem taxa de administração, visando atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Várzea Grande.

Ocorre que, segundo a Requerente, o Edital teria violado um preceito da Lei 8.666/1993, quanto à exigência, para a fase de qualificação técnica, das seguintes documentações:

- a) **atestado emitido pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, ou por empresa por ele credenciada, quando à regularidade de aferição metrológica das bombas de combustíveis do estabelecimento;



- b) **atestado emitido pela Secretaria de Meio Ambiente** informando que o posto está dentro das condições exigidas por aquele órgão;
- c) **registro ou inscrição do estabelecimento (posto de combustível) na Agência Nacional do Petróleo - ANP**, de acordo com a Portaria 116/2000, informando a bandeira da Distribuidora; e
- d) **licença de operação e funcionamento.** (Grifei)

A Postulante destacou que essas exigências restringem a participação de empresas especializadas no gerenciamento de frota, pois apenas postos de combustíveis teriam como apresentar esses documentos hora mencionados.

Por isso, requereu a concessão de medida cautelar visando à suspensão do Pregão Eletrônico 19/2019, da Prefeitura Municipal de Várzea Grande, a fim de evitar a contratação de empresa de forma indevida ou a sua anulação.

Por fim, requereu a procedência da Representação de Natureza Externa, e que fossem:

a) excluídas as exigências contidas nas alíneas do subitem 12.9.3, alínea "a", conjugado ao subitem 18.13.49 e quaisquer outros que venham a exigir a comprovação de rede de estabelecimentos credenciados na fase de habilitação;

b) excluídas do subitem 12.9.3, as alíneas "b" e "c" e quaisquer outros que venham a exigir a apresentação de documentação que não se encontre contemplada no rol do artigo 30, da Lei 8.666/1993;

c) excluídos do subitem 12.9.3, a alínea "d" e quaisquer outros que solicitem, das licitantes (quando gerenciadoras de frota), a comprovação da qualificação técnica através de apresentação de documentos de terceiros; e

d) determinada a republicação do instrumento editalício, com divulgação de nova data para a realização do certame ou a sua suspensão.

É o Relatório.

Decido.



Inicialmente, em sede de juízo de admissibilidade, com fundamento nos artigos 89, IV, 219 e 224, I, “c”, da Resolução Normativa 14/2007-TP, **CONHEÇO** a presente Representação de Natureza Externa, tendo em vista tratar-se de matéria de competência deste Tribunal de Contas, por estarem os relatos acompanhados com indícios dos fatos apresentados e por serem as partes legitimadas.

Antes de adentrar no exame de mérito da matéria objeto desta Representação, entendo conveniente enfatizar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança 24.510-DF, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, reconheceu a competência dos Tribunais de Contas para expedir medidas cautelares. A saber:

O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável.” (DJU de 19/03/2004, p. 18, Tribunal Pleno)

O entendimento em destaque foi ratificado pelo então Presidente da Corte Constitucional, Ministro Joaquim Barbosa que, ao apreciar o pedido de Suspensão de Segurança 4878/MC/RN, referendou medida cautelar de bloqueio de bens deferida pelo Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte.

Após essas considerações, adentrarei na análise do pleito cautelar, nos termos do artigo 297 e seguintes do RITCE-MT.

Como é cediço, a análise do requerimento de medida cautelar *inaudita altera parte* deve ocorrer em sede de cognição sumária, anterior à instauração do regular contraditório. A sua concessão, ainda que parcial, deve fundamentar-se em fatos e provas suficientes para, prontamente, demonstrar o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, que são requisitos cumulativos e essenciais para o deferimento do pedido em caráter de urgência.

Nesse sentido, dispõe o *caput* do artigo 82, da Lei Complementar 269/2007:



Art. 82. No curso de qualquer apuração, o Tribunal de Contas determinará medidas cautelares sempre que existirem **provas suficientes** de que, prosseguindo no exercício de suas funções, o responsável possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, **causar danos ao erário ou agravar a lesão ou, ainda, inviabilizar ou tornar difícil ou impossível a sua reparação.** (Grifei)

Nessa mesma perspectiva, são os requisitos **cumulativos** do artigo 300, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Civil, aplicados ao processo do controle externo de contas, deste Tribunal, nos termos do artigo 144 do RITCE-MT:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.** (Grifei)

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

O artigo 297, do RITCE-MT, por sua vez, confere importante competência, ao Julgador, quanto ao exercício do Poder Geral de Cautela, pois permite que seja efetivado até mesmo de ofício:

Art. 297. No curso de qualquer apuração, o Tribunal Pleno ou o julgador singular poderá determinar medidas cautelares de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público de Contas ou de unidade técnica do Tribunal.

Desse modo, inicialmente, farei o exame do *fumus boni iuris*, qual seja, a probabilidade do direito.

Pois bem. Verifico que o Edital estabeleceu aos licitantes, no ato da habilitação, documentação que, segundo o Representante, estaria limitando a participação, no certame, de empresas que prestam serviços de gerenciamento, conforme trecho do Edital colacionado abaixo:

12 DA HABILITAÇÃO

12.1. Apresentar/enviar obrigatoriamente os documentos de habilitação (INCLUSIVE OS ORIGINAIS OU CÓPIAS AUTENTICADAS) no prazo máximo de 02 (dois) dias úteis, após declarado arrematante, destinados à Prefeitura de Várzea Grande/MT – Superintendência de



Licitações - Endereço: Avenida Castelo Branco, 2.500 - Água Limpa – CEP. 78125-700 - Várzea Grande/MT, mediante envelope fechado e lacrado, consignando-se externamente o nome da proponente e as expressões:

[...]

12.9. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

12.9.1. Apresentar atestado de capacidade técnica em original, cópia autenticada em cartório ou cópia autenticada pelo Pregoeiro ou Equipe de Apoio apresentando o documento original, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome e a favor da **empresa licitante**, que **comprove a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível**, em características com o objeto da licitação.

12.9.2. Os atestados de capacidade técnica/responsabilidade técnica poderão ser apresentados em nome e com CNPJ da matriz e/ou da (s) filial (ais) da licitante.

a) A responsabilidade é da empresa licitante pela autenticidade da documentação solicitada no item acima, artigos 297 a 301 do Código Penal.

b) É facultado ao Pregoeiro ou autoridade superior de promover diligências, conforme disposto no art. 43, § 3º, Lei nº. 8.666/93.

12.9.3. A Contratada deverá apresentar os seguintes documentos:

a) **Atestado emitido pelo Instituto Nacional de Metrologia**, Normalização e Qualidade Industrial - **INMETRO**, ou por empresa por ele credenciada, quando à regularidade de aferição metrológica das bombas de combustíveis do estabelecimento;

b) Atestado emitido pela **Secretaria de Meio Ambiente** informando que o posto está dentro das condições exigidas por aquele órgão;

c) Registro ou inscrição do estabelecimento (posto de combustível) na **Agência Nacional do Petróleo - ANP**, de acordo com a **Portaria 116/2000**, informando a bandeira da Distribuidora.

d) **Licença de operação e funcionamento**. (Grifei)

Assim, constato que, a princípio, o presente Edital ou exige que as empresas licitantes sejam fornecedoras de combustível, ficando subentendido que a participante não poderia ser apenas gerenciadora dos serviços, mas deveria possuir ao menos um posto de combustível, ou exige prévio credenciamento da rede.

O Tribunal de Contas da União possui entendimento de que a documentação da rede credenciada deverá ser apresentada no momento da assinatura do contrato, ou após decorrido prazo razoável para a sua formação, conforme disposto abaixo:

O momento adequado para a exigência de comprovação de rede credenciada não é a fase de habilitação, mas sim a de contratação,



concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço, sem causar prejuízo à competitividade do certame. **(Acórdão 212/2014-Plenário, Representação - Habilitação de Licitante, Relator Ministro Augusto Sherman, em 5/2/2014).** (Grifei)

Ademais, exigir das licitantes o credenciamento prévio dos estabelecimentos acarretará custos anteriores à contratação, sendo um procedimento vedado pela Súmula 272/2012, do Tribunal de Contas da União, vejamos:

SÚMULA TCU 272: No edital de licitação, é **vedada a inclusão de exigências de habilitação** e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de **incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.** (Grifei)

Sendo assim, resta claro que, ao exigir a apresentação de documentos dos postos credenciados, de forma indireta, a Prefeitura Municipal de Várzea Grande está exigindo a comprovação de rede credenciada no momento da habilitação, direcionando a participação à licitantes que possuam postos de combustíveis capazes de apresentar tais documentações técnicas, na mencionada fase.

Desse modo, constato aparente restrição ao princípio constitucional da isonomia e ao caráter competitivo do certame, violando-se o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, c/c o artigo 3º, *caput*, § 1º, da Lei 8.666/1993, e o artigo 3º, II, da Lei 10.520/2002, respectivamente:

Constituição Federal de 1988

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifei)

Lei 8.666/1993:



Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, **da igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que **comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Grifei)

Lei 10.520/2002:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição**; (Grifei)

De tudo quanto se expôs, constato que o subitem 12.9.3 foi inserido no Edital de forma inadequada, pois ao solicitar das licitantes (quando gerenciadoras de frota), comprovação da qualificação técnica através da apresentação de documentos de terceiros (postos credenciados), verifiquei que houve atrito com os dispositivos na Constituição Federal de 1988, na Lei 8.666/1993, na Lei 10.520/2002 e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Desse modo, e em sede de cognição sumária, verifico a fumaça do bom direito.

Quanto ao *periculum in mora*, o doutrinador José Roberto dos Santos Bedaque elucida que o receio de dano irreparável e de difícil reparação “[...] tem finalidade preventiva, de evitar risco de dano. Não se trata, pois, de modalidade de tutela de urgência com caráter puramente aceleratório, cuja adoção leva em conta a natureza da relação material litigiosa.” [BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e**



tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 4. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.]

No mesmo sentido, Germano Schwartz e Ricardo Jacobsen Gloeckner esclarecem que: “O *periculum in mora* é o receio de que a demora no provimento jurisdicional possa trazer uma conformação inútil, mesmo em caso de vitória, em vista de uma consumada ou consumável lesão.” [SCHWARTZ, Germano A.; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A tutela antecipada no direito à saúde:** Aplicabilidade da teoria sistêmica (de acordo com a Lei 10.444/02). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003].

Em consonância com o ensinamento dos citados doutrinadores, trago trecho do Voto do Ministro Valmir Campelo, do Tribunal de Contas da União, adotado no Acórdão 91/2013-TCU, nestes termos:

[...] o *periculum in mora* significa o fundado temor de que enquanto se aguarda a tutela definitiva, venham a ocorrer fatos que prejudiquem a apreciação da ação principal ou frustrem sua execução. Segundo Lopes da Costa, em sua obra intitulada ‘Medidas Preventivas’, o dano deve ser provável, não basta a possibilidade, a eventualidade. Possível é tudo na contingência das coisas criadas, sujeitas a interferência das forças naturais e da vontade dos homens. O possível abrange até mesmo o que rarissimamente acontece. Dentro dele cabem as mais abstratas e longínquas hipóteses. A probabilidade é o que, de regra, se consegue alcançar na previsão. Já não é um estado de consciência, vago, indeciso, entre afirmar e negar, indiferentemente. Já caminha na direção da certeza. Já para ela propende, apoiado nas regras de experiência comum ou de experiência técnica.

No que tange ao *periculum in mora*, compulsando os autos e ainda em consulta ao *site* da Prefeitura Municipal de Várzea Grande, verifiquei que a abertura da sessão esta prevista para ocorrer no dia **16 de abril de 2019, às 8:00 (horário de Brasília - DF)**, circunstância que, somada aos apontamentos detectados, demonstram a possibilidade de real prejuízo para a administração pública.

Além disso, noto que a suspensão da licitação não ocasionaria um *periculum in mora* inverso. O *periculum in mora inverso*, conforme preconiza Márcio Louzada Carpena, “nada mais é do que a verificação da possibilidade de deferimento da liminar causar mais dano à parte requerida do que visa evitar a requerente.” (Aspectos



fundamentais das medidas liminares no processo cautelar) <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/M%C3%A1rcio%20L%20Carpen%20\(4\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/M%C3%A1rcio%20L%20Carpen%20(4)%20-formatado.pdf)>. Acesso em: 22 de fevereiro 2019)

Como se observa da jurisprudência, tanto do Tribunal de Contas da União, quanto do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, aquele instituto tem sido aplicado como fundamento de indeferimento de medida cautelar, como demonstram trechos transcritos abaixo:

Deve-se ser ressaltado que relativamente aos achados de auditoria em que foi apontada a existência de débito (achados 3, 4, 5), não obstante a possibilidade de se sugerir medida cautelar suspendendo os pagamentos e descontando valores pagos indevidamente, **deixa-se de propor tal medida acautelatória, tendo em vista a possibilidade de dano irreparável a parte contrária, ou seja, quando da concessão da medida liminar poder originar o denominado *periculum in mora inverso*, ou seja o dano resultante da concessão da medida for superior ao que deseja evitar** (TCU, Acórdão 586/2018, Relator: Bruno Dantas, J. 23/03/2018) (Grifei)

No que se refere ao pedido de medida cautelar, entendo prudente apreciá-lo após a manifestação da autoridade denunciada, sobretudo porque eventual modificação na forma com vem sendo efetuada a remuneração dos médicos do Município de Sorriso **poderá ocasionar a descontinuidade de serviço público, cuja natureza essencial se mostra evidente (*periculum in mora inverso*)**. (TCEMT, *Julgamento Singular 316/JCN/2016, Relator: José Carlos Novelli, j. 4/5/2016*) (Grifei)

Todavia, não é o caso destes autos, pois a possível reintegração de concorrentes permitirá que o procedimento licitatório seja fortalecido em seu caráter competitivo, aspecto necessário para se alcançar a proposta mais vantajosa à Administração. Assim, previne-se, neste momento, que a contratação dos demais concorrentes, possa ser menos vantajosa à Administração Municipal.

Ademais, a concessão da vertente medida, liminarmente, não trará danos irreversíveis às partes envolvidas no certame, nos termos da aplicação subsidiária do artigo 296, *caput* do Código de Processo Civil, posto que os efeitos decorrentes da concessão liminar poderão, sem prejuízo, ser suspensos ou cassados a qualquer tempo, bem como serão objetos na análise meritória dos fatos subjacentes.



Posto isso, com fulcro no artigo 82 e seguintes da Lei Complementar 269/2007 e artigo 297 e seguintes do RITCE-MT, **determino, como MEDIDA CAUTELAR, a imediata suspensão do Pregão Eletrônico 19/2019 do Município de Várzea Grande.**

Para o cumprimento dessa decisão, **NOTIFIQUEM-SE** a Senhora **Lucimar Sacre de Campos**, Prefeita Municipal de Várzea Grande, e o Senhor **Pablo Gustavo Moraes Pereira**, Secretário Municipal de Administração, **para que promovam, imediatamente, a SUSPENSÃO do Pregão Eletrônico 19/2019 do Município de Várzea Grande**, até que seja julgado o mérito dessa Representação.

ALERTEM-SE AOS RESPONSÁVEIS que, ao analisarem as alegações da Representante e os fundamentos desta decisão cautelar, **poderão**, de ofício, nos termos das Súmulas 346 e 473, do Supremo Tribunal Federal, retificar o Edital e deflagrar o certame licitatório novamente.

NOTIFIQUE-SE, quanto ao teor desta decisão, a empresa **PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**, na pessoa do Senhor **Renato Lopes**, Representante Legal da pessoa jurídica.

OFICIE-SE E PUBLIQUE-SE.

Após a adoção das providências ora determinadas, encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas, para emissão do **Parecer Ministerial** (§ 3º, do artigo 297 do RITCE-MT).

Com o Parecer Ministerial, os autos deverão ser restituídos a esta Relatora, para que a medida cautelar seja submetida à apreciação do Tribunal Pleno (artigo 89, XIII do RITCE-MT).

Dê-se prioridade de tramitação a este processo, na forma do artigo 138, IV, do RITCE-MT.



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA

Jaqueline Jacobsen Marques

Telefone: (65) 3613-2980

e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

Cuiabá, 15 de abril de 2019.

(assinatura digital)

Jaqueline Jacobsen Marques

Conselheira Interina

Relatora

(Portaria 125/2017, DOC 1199, de 15/09/2017)