



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

PARECER N. : 0006/2024-GPAMM

PROCESSO N.: 0890/2023
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
UNIDADE: PODER EXECUTIVO DO MUNICÍPIO DE ROLIM DE MOURA
REPRESENTANTE: UZZIPAY ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS LTDA.
RESPONSÁVEIS: ALDAIR JÚLIO PEREIRA - PREFEITO;
MARIA APARECIDA BOTELHO - PREGOEIRA
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE
MELLO

Trata-se de Representação, com pedido de tutela de urgência, formulada pela empresa Uzzipay Administradora de Convênios Ltda., em face de supostas irregularidades no certame regido pelo Edital do Pregão Eletrônico n. 30/2023, visando a contratação do serviço de gerenciamento eletrônico de frota veicular, com fornecimento de combustível, promovido pelo Poder Executivo do Município de Rolim de Moura, no valor de R\$ 5.757.320.00.¹

¹ Item 1.1.1 do Edital n. 30/2023, fl. 147, ID 1377169.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

A representante iniciou suas alegações informando da ocorrência de duas irregularidades nesse certame: (i) desclassificação indevida da proposta, fundada na inexecuibilidade do valor ofertado, sem conceder-lhe a oportunidade de demonstrar que poderia executar a proposta apresentada, com a taxa de administração de -6%; e, (ii) rejeição sumária da sua intenção de recurso.

Em relação à referida proposta, para demonstrar exequibilidade da taxa ofertada, a representante apresentou alguns contratos celebrados com outros municípios deste Estado, a exemplo do pacto firmado com Poder Executivo do Município de Ariquemes, com taxa administrativa de -9,06%.

Diante disso, pleiteou a concessão de tutela para suspensão da licitação promovida pelo Edital de Pregão Eletrônico n. 30/2023/ROLIM DE MOURA e, quanto ao mérito, que seja considerada procedente a Representação.

Realizado pelo corpo técnico o exame de seletividade,² o Conselheiro relator, José Euler Potyguara Pereira de Melo, mediante a Decisão Monocrática n. 0045/2023-GCJEPPM, em sede de juízo inicial de admissibilidade, determinou o processamento do Procedimento Apuratório Preliminar – PAP como Representação e indeferiu o pedido de tutela de urgência, fundado no perigo de dano reverso, encaminhando os autos para instrução inicial (ID 1386944).

Irresignada com essa decisão, a representante interpôs Pedido de Reexame pleiteando a suspensão imediata do contrato decorrente dessa licitação, recurso esse que foi desprovido por meio do Acórdão APL-TC 00126/23.³

Entrementes, em análise inaugural, a unidade técnica analisou as irregularidades noticiadas e apontou como possível responsável a Pregoeira, Senhora Maria Aparecida Botelho, pela possível desclassificação indevida da

² Relatório de Seletividade: ROOMa 63 e GUT 48, ID 1383165.

³ Processo n. 1346/23/TCE-RO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

representante e pela rejeição sumária da sua intenção de recurso, pugnando pelo seu chamamento em audiência (ID 1441911).

Por sua vez, o relator, divergindo parcialmente do corpo técnico, mediante a Decisão Monocrática n. 103/2023-GCJEPPM, determinou a citação não só da Pregoeira, mas também do Prefeito, *in verbis* (ID 1451555):

III - Determinar a citação, mediante mandado de audiência, com fundamento no art. 40, II, da Lei Complementar n. 154/1996, c/c art. 62, III, e art. 30, § 1º, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a fim de que, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado na forma do § 1º do art. 97 do Regimento Interno, os agentes abaixo relacionados, querendo, ofertem razões de justificativas, acompanhadas dos documentos que julgarem necessários para se defenderem quanto aos seguintes achados de irregularidade:

- a) De responsabilidade de Maria Aparecida Botelho (CPF n. ***.803.921-**), por “assinar a justificativa de desclassificação da empresa representante (ID 1380921), a qual não foi fundamentada em aferição técnica que a licitante não reuniria condições de cumprir o avençado, haja vista que foi utilizado critério normativo equivocada para fundamentar a desclassificação da empresa vencedora, bem como foi não oportunizado ao licitante a demonstração de que sua proposta seria exequível, em desacordo com o art. 43, IV e § 3º c/c art. 48, II, da Lei n. 8.666/93”, conforme item 4.1, “a”, do relatório técnico de ID 1441911;
- b) De responsabilidade de Maria Aparecida Botelho (CPF n. ***.803.921-**), por “rejeitar sumariamente a intenção recursal (ID 1380739, pág. 06) da empresa representante, em desacordo com o art. art. 4º, incisos XVIII e XX, da Lei n. 10.520/2002”, conforme item 4.2, “a”, do relatório técnico de ID 1441911;
- c) De responsabilidade de Aldair Júlio Pereira (CPF n. ***. 990.452 - **), por homologar procedimento licitatório sem criterioso exame de legalidade, contribuindo para a aprovação do resultado de licitação em que presentes as supostas irregularidades de desclassificação e de rejeição de intenção recursal indevidas, discriminadas nos itens “a” e “b”, retro, nos termos desta decisão;

Promovidas as medidas de chamamento dos responsáveis, em análise à defesa apresentada pelo Senhor Aldair Júlio Pereira,⁴ o corpo técnico

⁴ A pregoeira, Senhora Maria Aparecida Botelho foi chamada em audiência por meio do Mandado n. 206/23, de 30.8.23 (ID 1454017). Todavia, não apresentou suas razões defensivas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

concluiu pela procedência da representação com aplicação da penalidade de multa aos responsáveis, *in verbis* (ID 1509313):

4. CONCLUSÃO

58. Encerrada a análise das justificativas de defesa, conclui-se que a representação interposta contra o Pregão Eletrônico n. 30/2023, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Rolim de Moura, deve ser considerada procedente, uma vez que subsistem as seguintes irregularidades:

4.1. De responsabilidade da senhora Maria Aparecida Botelho (CPF n. ***.803.921-**), por:

- a. Assinar a justificativa de desclassificação da empresa representante (ID 1380921), a qual não foi fundamentada em aferição técnica que a licitante não reuniria condições de cumprir o avençado e não oportunizou ao licitante a demonstração de que sua proposta seria exequível, em desacordo com o art. 43, IV e § 3º c/c art. 48, II, da Lei n. 8.666/93, e entendimento sumulado do TCU;
- b. Rejeitar sumariamente a intenção recursal (ID 1380739, pág. 06) da empresa representante, em desacordo com o art. art. 4º, incisos XVIII e XX, da Lei n. 10.520/2002, e entendimento do TCU.

4.2. De responsabilidade de Aldair Júlio Pereira (CPF n. ***. 990.452-**), por:

- a. Homologar procedimento licitatório sem criterioso exame de legalidade, contribuindo para a aprovação do resultado de licitação em que presentes as irregularidades de desclassificação e de rejeição de intenção recursal indevidas, tal como discriminadas no item 3.2.2 desta análise de defesa.

59. Além disso, esta unidade técnica entende as condutas foram praticadas com erro grosseiro, o que possibilita a aplicação de sanção aos responsáveis.

60. Por fim, entende-se, também, necessária a expedição de determinação aos Senhor Aldair Júlio Pereira, prefeito municipal, e à Senhora Maria Aparecida Botelho, pregoeira, ou a quem venha a substituí-los que, em certames vindouros, não incorram nas mesmas irregularidades constatadas nestes autos, sob pena de reincidência.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

61. Diante do exposto, propõe-se:

- a. Considerar procedente a presente representação, uma vez que restaram configuradas as irregularidades indicadas na conclusão deste relatório;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

- b. Aplicar multa à Senhora Maria Aparecida Botelho - CPF n. ***.803.921-**, pregoeira, pelas irregularidades expostas no item 4.1, alíneas a e b da conclusão deste relatório, por configurarem erro grosseiro;
- c. Aplicar multa ao Senhor Aldair Júlio Pereira - CPF n. ***.990.452 -**, prefeito municipal, pela irregularidade exposta no item 4.2, alínea a da conclusão deste relatório, por configurar erro grosseiro.
- d. Determinar ao Senhor Aldair Júlio Pereira - CPF n. ***.990.452 -**, prefeito municipal, e à Senhora Maria Aparecida Botelho - CPF n. ***.803.921-**, pregoeira, ou quem venha a substituí-los que, em processos licitatórios vindouros, não incorram nas mesmas irregularidades verificadas nestes autos, sob pena de configurar reincidência, com a imposição de multa nos termos do art. 55 da Lei Complementar n. 154/96.

Assim vieram os autos para manifestação deste Órgão Ministerial.

É o relatório.

De pronto, constata-se que estão preenchidos os requisitos de admissibilidade para conhecimento do feito como Representação, na forma prevista no art. 52-A da Lei Complementar n. 154/1996, bem como no art. 82-A, VII, do Regimento Interno do Tribunal.

Inicialmente, anote-se que já houve a homologação do Pregão Eletrônico n. 30/2023, sendo firmada a Ata de Registro de Preços n. 24/2023, com a empresa C.V. Moreira Eireli, registrando-se o valor de R\$ 5.757.320,00.⁵

Relembre-se que foram comunicadas como irregulares duas situações, quais sejam: (i) indeferimento sumário da intenção de recurso na licitação, em desacordo ao art. 4º, XVIII e XX, da Lei n. 10.520/02; (ii) desclassificação indevida de licitante, fundada em inexequibilidade da proposta sem conceder-lhe a

⁵ Disponível em:

<https://transparencia.rolimdemoura.ro.gov.br/portalttransparencia/2/contratos/detalhes?entidade=2&exercicio=2023&contrato=129&tipoAto=2> Acessado em 06.2.24.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

oportunidade de demonstrar que detinha condições de executá-la, em desacordo ao art. 43, IV, e §3º, c/c art. 48, II, da Lei n. 8.666/93.

Sobre essas inconformidades, a unidade técnica, em escorreita análise, sustentou sua procedência, tendo este Órgão Ministerial o mesmo entendimento.

Em relação à rejeição sumária da sua intenção de recorrer em face da decisão relativa à sua inabilitação, revela-se procedente, notadamente porque restou evidente que a decisão do pregoeiro se deu em ofensa ao estabelecido nos arts. 2º, §1º, e 4º, XVIII e XX, da Lei n. 10.520/2002.

Isso porque a pregoeira não acolheu a intenção de recurso anunciada pela representante, cuja decisão impediu a apresentação das suas razões recursais, como se vê do seguinte registro:⁶

Ainda DECIDE pelo não acolhimento da intensão dos recursos, vez que com a reforma da decisão da habilitação em questão ocasionou a perda do objeto do mesmo. (sic)
Maria Aparecida Botelho
Pregoeira.

Nota-se que a empresa demonstrou a sua pretensão recursal para questionar sua inabilitação, o que foi sumariamente indeferido pela pregoeira, cuja medida afronta ao firmado em lei, notadamente porque essa primeira análise deve recair tão somente sobre os requisitos de admissibilidade, cuja análise meritória é dirigida a autoridade superior, verificando-se, *in casu*, que a atuação da pregoeira foi além do que o art. 4º, XVIII e XX, da Lei n. 10.520/2002.⁷

⁶ Informação extraída do documento constante à fl. 7 do ID 1380921.

⁷ Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...] XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; [...] XX - a falta de manifestação imediata e motivada



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

Nesse sentido, é pertinente colacionar decisão proferida nessa Corte de Contas e no Tribunal de Contas da União:

Acórdão AC2R-TC n. 00005/23, processo n. 2461/23-TCE/RO

EMENTA: REPRESENTAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. PREGÃO ELETRÔNICO. NEGATIVA DE PROSSEGUIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DO MÉRITO NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO ADEQUADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA COMPROMETIDOS. TERMO DE REFERÊNCIA QUE NÃO CONTÉM TODOS OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA APURAÇÃO DO PREÇO DE MERCADO. ILEGALIDADE. MULTA.

1. A decisão que nega seguimento a Recurso Administrativo, em sede de procedimento licitatório, deve estar devidamente motivada e fundamentada, sob pena de comprometer os princípios do contraditório e da ampla defesa, consectários do devido processo legal.

[...]

I - Conhecer da Representação formulada pela Empresa E B Coelho – ME (CNPJ nº **.***.025.0001-**), tendo em vista o atendimento dos pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 82-A, inciso VII do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, uma vez comprovada a ocorrência das seguintes irregularidades no Edital de Pregão Eletrônico nº 043/SUPEL/2021:

[...]

a) Não receber recurso de licitante e negar o mérito, sem a devida motivação, além de negar a oportunidade de contraditório e ampla defesa, o que, a par do interesse privado maculado, incide sobre o interesse público e tem reflexos diretos na escolha da proposta que seja mais vantajosa para a administração, afrontando os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, da motivação do ato administrativo e contrariando o disposto no item 19.3 do edital c/c art. 50, I do Decreto Federal nº 9.784/1999.

Acórdão 2699/2021 – TCU - Plenário⁸

Licitação. Pregão. Intenção de recurso. Admissibilidade. Mérito. Antecipação.

A rejeição sumária da intenção de recurso no âmbito de pregão eletrônico afronta os arts. 2º, § 1º e 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002, e 44, § 3º, do Decreto 10.024/2019, uma vez que o registro de intenção de recurso deve atender aos requisitos de

do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor.

⁸ Disponível no Boletim de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, n. 382, sessões de 16 a 17 de novembro de 2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo ter seu mérito julgado de antemão.

Desse modo, extrai-se dos julgados acima que a avaliação da intenção de recurso deve se ater somente aos pressupostos recursais, sem adentrar na questão meritória, cujas razões apresentadas pelo recorrente serão apreciadas em momento posterior, demonstrando ser irregular a conduta da pregoeira de não permitir à representante ofertar suas razões recursais, razão pela qual há que se considerar procedente essa inconformidade.

No tocante à outra inconformidade, desclassificação indevida da representante, fundada em inexecutabilidade da proposta sem conceder-lhe a oportunidade de demonstrar que detinha condições de executá-la, converge-se com o entendimento firmado pela unidade técnica, razão pela qual, não havendo apontamentos outros a serem feitos, por medida de economia, transcreve-se excerto dessa análise (ID 1509313):

[...]

19. Desta forma, em relação ao achado (a), por assinar justificativa de desclassificação sem fundamentada aferição técnica, reproduz-se o seguinte trecho do relatório:

25. Analisando o processo da contratação, verifica-se que a pregoeira desclassificou a empresa representante do certame em razão da proposta apresentada ser inferior em percentual equivalente a 252,94% ao valor orçado pela administração pública. Para isso, trouxe como fundamento o art. 48, II, §1º, "b", da Lei n. 8.666/93, o qual prevê como manifestamente inexecutável as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% do valor orçado pela administração pública (ID 1391395, pág. 15 e 16).

26. Porém, observa-se que após solicitar a planilha de composição de custos da empresa então vencedora, Uzzipay, a pregoeira a considerou habilitada, por entender que havia atendido todos os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório.

27. Após a habilitação a pregoeira reviu o seu ato e resolveu inabilitar a empresa representante justificando que a sua proposta era inexecutável, sem, todavia, oportunizar prazo para



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

que fosse apresentada documentação que demonstrasse a exequibilidade da sua proposta.

28. É entendimento assente no TCU que a administração deve consignar ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta comercial, tendo nesse sentido, ainda, fixado o TCU o seguinte enunciado no Acórdão 3092/2014-Plenário:

A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. (grifo nosso).

29. No mesmo sentido, foi exarado Acórdão AC2-TC 00459/22 no processo n. 2439/2021-TCE-RO de relatoria do Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, com a seguinte ementa:

EMENTA. REPRESENTAÇÃO. CERTAME CONCLUÍDO. SERVIÇOS CONTRATADOS. SUPOSTAS INEXIGIBILIDADE DE PROPOSTAS. IRREGULARIDADE AFASTADA. REPRESENTAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Consoante entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, o juízo sobre a inexecuibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta, no entanto, admitem-se exceções quando os itens impugnados possuem custo total materialmente relevante e são essenciais para a boa execução do objeto licitado, devendo a administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, consoante disposto do art. 48, inciso II, §1º, alínea "b", da Lei 8.666, de 1993 (Súmula TCU 262, Acórdão 637/2012-TCU-Plenário). 2. Assim, se o lance vencedor do pregão se apresentar como significativamente mais reduzido do que o valor orçado, caberá ao pregoeiro exigir do licitante, antes do encerramento da etapa de competição, a comprovação da exequibilidade de sua oferta, conforme art. 43, §3º da Lei n. 8.666, de 1993. 3. Representação preliminarmente conhecida e, no mérito, julgada improcedente. (grifo nosso)

30. Ainda, no processo n. 270/2021-TCE-RO, de relatoria do Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra foi exarado o Acórdão APL-TC 00140/21, com a seguinte ementa:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

EMENTA. FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. HIPOTÉTICA INEXEQUIBILIDADE DO PREÇO OFERTADO PELA EMPRESA DESCLASSIFICADA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. EXPEDIÇÃO DE TUTELA ANTECIPATÓRIA INIBITÓRIA. PODER GERAL DE CAUTELA. AD REFERENDUM DO PLENO. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO; DETERMINAÇÕES PREVENTIVAS. A alegação de inexecuibilidade da proposta do Pregão Eletrônico deve fundar-se na aferição técnica de que a empresa não teria condições de cumprir com o que foi avençado. Assim, a mera redução do preço em relação ao valor inicialmente cotado pela Administração Pública não teria, de per si, o condão de materializar a inexecuibilidade, só podendo esta ser aferida efetivamente por meio de documentos idôneos ou acompanhamento da execução do contrato. Com efeito, cabe ao Tribunal de Contas, à luz do poder geral de cautela (art. 3º-B da LC n. 154, de 1996), expedir Decisão Cautelar, de ofício, com o propósito de se determinar ao Poder Executivo Municipal que suspenda as demais fases do certame Licitatório (Edital de Pregão Eletrônico n. 006/2021), até que sejam dirimidas as questões relacionadas com a exequibilidade ou não da proposta de preços apresentada pela empresa desclassificada. A Tutela Antecipatória poderá, a critério do Relator, ser submetida ao órgão colegiado para referendo ou concessão, independentemente de prévia inscrição em pauta (Art. 108-B do RI/TCE-RO). Precedentes: Decisão Monocrática n. 0020/2021- GCWCSC (Processo n. 143/2021/TCE-RO), Decisão Monocrática n. 0021/2021- GCWCSC (Processo n. 142/2021/TCE-RO) e Decisão Monocrática n. 0022/2021-GCWCSC (Processo n. 144/2021/TCE-RO), referendadas, respectivamente, pelo Acórdão APL-TC 00019/2021, Acórdão APL-TC 00020/2021 e Acórdão APL-TC 0000/2021; Determinações. Prosseguimento da marcha processual. (grifo nosso).

31. Logo, sendo a proposta comercial substancialmente inferior ao valor orçado pela administração é dever do pregoeiro oportunizar ao licitante, antes do encerramento da etapa de competição, a comprovação de que sua proposta é exequível, devendo eventual alegação de inexecuibilidade ser fundada em aferição técnica que a licitante não reuniria condições de cumprir o avençado.

32. Além disso, verifica-se que o critério objetivo utilizado para inabilitar a empresa Uzzipay por considerar que sua proposta é inexecuível foi o elencado no §1º do art. 48 da Lei n. 8.666/93, o qual, conforme seu texto expresso, aplica-se no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, o que não corresponde ao objeto de contratação do Pregão



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

Eletrônico n. 30/2023, que objetivou a contratação de serviço de gerenciamento eletrônico de frota veicular, com fornecimento de combustíveis, por meio de rede comercial credenciada.

33. Ademais, o inciso II do art. 48 da Lei n. 8.666/93 estabelece que são considerados manifestamente inexequíveis os preços que não tenham a sua viabilidade demonstrada através de documentação, não tendo a pregoeira, na justificativa para desclassificação da empresa representante (ID 1380921), demonstrado tecnicamente a inviabilidade da proposta.

34. Além disso, a existência de contratos administrativos firmados entre a empresa representante e os municípios de Ariquemes/RO, Jaru/RO, Machadinho D'Oeste/RO, Cacoal/RO e Espigão do Oeste/RO para a execução de serviços parecidos e com taxas similares ou aproximadas a proposta trazida no Pregão Eletrônico n. 30/2023 podem ser indícios de que a proposta apresentada pela representante seria exequível.

[...]

20. A título de complementar à análise acima transcrita, ressalta-se que a Administração realizou diligências (ID 1391395, p. 1-4) junto aos postos locais com o objetivo de verificar qual seria a taxa administrativa negativa aceitável para o fornecimento de combustível. Esta diligência, todavia, resta inócua.

21. Explica-se. Há que se distinguir que de um lado há (i) a taxa administrativa de operação negociada entre a Administração e o gestor de frota vencedor da licitação, objeto fim do próprio pregão; de outro, (ii) as taxas administrativas realizadas entre o posto de combustível e o gestor de frotas, negociação privada aquém de interferência estatal, a princípio. Ainda que estas taxas contenham influência daquela, não se confundem.

22. Sob essa ótica, não há como um proprietário de posto de combustível aferir quantitativamente como uma taxa administrativa negativa aplicada à relação da Administração e o gestor de frota vencedor da licitação influenciaria seu próprio negócio. Pelo sistema de preços de mercado, é plausível que quanto maior o desconto à Administração, maior o acréscimo para o fornecedor do bem/serviço.

23. O que poderia o fornecedor responder, por outro lado, seria qual a taxa [positiva] máxima aplicável a seu estabelecimento. Mas esta sequer é uma informação pertinente à Prefeitura neste contexto. As ofertas de taxa de administração que recebe dos licitantes devem ser comparadas a outros adquirentes do sistema de gestão de frotas, preferencialmente a outros entes públicos. Não com as taxas aplicáveis aos postos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

24. Para qualquer um dos contratantes com o gestor de frotas, seja o órgão público, seja o posto credenciado, uma taxa positiva significa acarretar custo adicional por abastecimento; uma nula, nenhum valor suplementar; qualquer taxa menor que zero significa ser remunerado para cada real de combustível processado. Note-se que não importa saber qual seria a taxa de administração negativa aceitável para o posto de combustível. Primeiro, porque normalmente quem possui taxa administrativa negativa com o gestor de frota é a administração pública, não aquele que comercializa os combustíveis; em segundo lugar, ainda que houvesse uma taxa negativa aplicável ao posto de combustível, perguntar qual seria a fração ideal, receberia a resposta de que ela seria matematicamente infinita. Em outras palavras, seria perguntar ao posto de combustível quanto ele estaria disposto a receber por abastecimento além do valor do combustível, e entende-se que seria o máximo possível.

25. Em que pese a diligência estabelecida, a pregoeira desclassificou a empresa melhor colocada baseando-se que a proposta apresentada estaria fora dos limites mínimos aceitáveis: inferior em 252,94% ao valor orçado pela administração pública. Afirmou que os preços seriam manifestamente inexequíveis, pois as propostas continham valores inferiores a 70% do valor orçado (ID 1391395, p. 15-16). Porém, como visto na transcrição do relato inicial (ID 1441911), o fundamento que trouxe, art. 48, II, §1º, "b", da Lei n. 8.666/93, aplica-se no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, o que não corresponde ao objeto de contratação do Pregão Eletrônico n. 30/2023.

26. Erra a Administração, inclusive, ao operacionalizar seus próprios critérios equivocados. O limite mínimo aceitável seria, portanto, de 1,19% positivo, aplicando a mesma lógica introduzida na sua explicação no ID 1391395, p. 16. Toda e qualquer proposta inferior a este patamar, a fim de manter a isonomia da rejeição da primeira e segunda colocada, deveria ser descartada, inclusive a da vencedora cuja proposta foi de -1,81%. Afinal, -1,81% é menor que 1,19%.

27. Por todo o exposto, conclui-se que a senhora Maria Aparecida Botelho, pregoeira, ao receber proposta comercial substancialmente inferior ao valor orçado pela administração deveria ter oportunizado ao licitante, antes do encerramento da etapa de competição, a comprovação de que sua proposta seria exequível.

28. Aponta-se erro grosseiro neste caso por haver razões probabilísticas de exequibilidade da proposta da empresa representante, considerando os contratos administrativos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

firmados entre esta e outros municípios do estado de Rondônia, bem como a existência de uma segunda proposta (também desclassificada por ter sido considerada inexequível) no bojo do pregão em análise, a qual ofertou uma taxa de gerenciamento que mais se aproximava da proposta da empresa reclamante, do que da empresa vencedora.

29. Segundo o Tribunal de Contas da União,

(...) o erro grosseiro a que se refere o Decreto-Lei 4.657/1942 em seu art. 28 seria aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do caso concreto. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave (...) (Acórdão 4447/2020 – Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ)

O atual entendimento do TCU é pela existência do erro grosseiro quando conduta se distancia do esperado do administrador sem que este tenha que agir de forma extraordinária. Nesta mesma toada, os Acórdão 2391/2018-TCU-Plenário e 4771/2019-Plenário, ambos de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, trazem que "o erro grosseiro, para fins de responsabilização no âmbito desta Corte de Contas, é o que decorre de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave". Por fim, o Acórdão 1732/2021-TCU-Plenário, também da mesma relatoria, aduz claramente que "a falta de observância aos termos do edital configura erro grosseiro e permite que os agentes públicos respondam pessoalmente por seus atos nos termos do art. 28 da LINDB e do art. 12 do Decreto 9.830/2019." (Acórdão 4834/2022 – Primeira Câmara)

30. Assim, em relação ao achado (a), opina-se pela manutenção da irregularidade por assinar justificativa de desclassificação na qual não foi fundamentada em aferição técnica que a licitante não reuniria condições de cumprir o avençado, utilizando-se de critério normativo equivocado para fundamentar a desclassificação da empresa vencedora, bem como por não oportunizar à licitante a demonstração de que sua proposta seria exequível, de autoria da senhora Maria Aparecida Botelho, pregoeira

31. A responsabilizada, reitera-se, mesmo havendo razões probabilísticas pela exequibilidade da proposta, não oportunizou ao licitante, antes do encerramento da etapa de competição, a comprovação de que sua proposta seria exequível, violando, o art.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

43, IV e § 3º c/c art. 48, II, da Lei n. 8.666/936, bem como Súmula 262 do TCU.

[...]

Dessa maneira, restou demonstrado que a inabilitação da representante foi indevida, sobretudo porque sequer foi concedida à licitante oportunidade para demonstrar que a sua proposta era exequível.

A despeito de confirmadas as irregularidades, dado objeto do contrato, fornecimento de combustível às Secretarias Municipais, com destaque para a de Saúde, a declaração de nulidade não se mostra adequada ao caso, dado o atual estágio da contratação e os impactos deletérios para a continuidade da prestação de serviço público relevante, ficando claro que a invalidação dos atos licitatórios poderia ocasionar mais prejuízos do que a sua manutenção.

Nessa linha, o art. 20, parágrafo único, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estabeleceu o dever ao julgador de considerar as consequências práticas da decisão, de modo que a penalidade imposta à Administração não seja desproporcional ao ponto de afetar o funcionamento da atividade administrativa.⁹

Essa medida mostra-se condizente com decisões já proferidas nessa Corte de Contas, as quais colaciono a seguir:

EMENTA: REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPROPRIEDADES FORMAIS DETECTADAS. POTENCIALIDADE DE DANO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. CONSIDERAR EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO ILEGAL, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DETERMINAÇÕES.¹⁰

1. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade há que se conhecer a Representação, com fulcro no preceptivo normativo entabulado no artigo 52-A, inciso VII da Lei Complementar n. 154,

⁹ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

¹⁰ Acórdão APL-TC 00041/23 referente ao processo 01593/21-TCE/RO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

1996, c/c o artigo 82-A, inciso VII do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

2. É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo. Inteligência da normatividade preconizada no art. 3º, e 41, ambos, da Lei n. 8.666, de 1993.

3. Representação conhecida para, no mérito, julgá-la procedente, **em razão de homologação, de maneira meramente formal, por parte de Prefeito, do Edital de Licitação n. 65, de 2021, que continha vício insanável, consubstanciado na rejeição sumária do recurso administrativo apresentado por licitante, por parte de pregoeiro**, em ofensa ao art. 4º, XVIII, da Lei n. 10.520, de 2002. (Destaque nosso)

[...]

REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. IRREGULARIDADES NA CONCORRÊNCIA PÚBLICA. COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE DE APRESENTAR CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO MÍNIMO DE 16,66%. IMPOSSIBILIDADE PARA O OBJETO PRETENDIDO. **ILEGALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20 DA LINDB.**¹¹

[...]

3. O art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB dispõe que as decisões dos órgãos de controle deverão considerar os seus efeitos práticos, de modo a haver proporcionalidade entre a medida imposta e o caso concreto.

4. A declaração de ilegalidade sem pronúncia de nulidade no caso concreto é mais adequada, tendo em vista que a anulação dos atos ocasionaria mais prejuízos do que benefícios à Administração e à própria coletividade, expedindo-se, destarte, determinações aos gestores para não incorrerem futuramente nas mesmas irregularidades.

Por último, em relação à aplicação da penalidade aos Senhores Aldair Júlio Pereira (prefeito) e Maria Aparecida Botelho (pregoeira), esta Procuradoria de Contas coaduna com os fundamentos lançados pela unidade técnica, os quais são aqui adotados como razão de opinar.

¹¹ Acórdão APL-TC 00211/22 referente ao processo 01307/21-TCE/RO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, convergindo integralmente com o relatório técnico exarado pelo corpo instrutivo, opina no sentido de que a Corte de Contas:

I – conheça da Representação, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, julgue-a procedente, em razão das seguintes irregularidades:

a) rejeição sumária da intenção de recurso formulada por licitante, em afronta ao art. 4º, XVIII e XX, da Lei n. 10.520/2002;

b) desclassificação da representante sem conceder oportunidade para que demonstrasse a exequibilidade de sua proposta, em afronta ao art. 43, IV e § 3º, c/c art. 48, II, da Lei n. 8.666/93;

II – aplique multa, com supedâneo no art. 55, II, da Lei Complementar n. 154/96, aos Senhores Maria Aparecida Botelho (pregoeira), pela prática das irregularidades acima indicadas, e Aldair Júlio Pereira (prefeito), por homologar o certame sem atentar para os evidentes descumprimentos à norma legal perpetrados, uma vez demonstrada pelo corpo técnico a configuração de erro grosseiro pelos agentes no exercício de suas funções;

III – determine aos responsáveis que se abstenham de repetir as irregularidades acima indicadas em certames vindouros, sob pena de imposição de multa, nos termos do art. 55 da Lei Complementar n. 154/96.

É o parecer.

Porto Velho, 09 de fevereiro de 2024.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
Procurador do Ministério Público de Contas

Em 9 de Fevereiro de 2024



ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
PROCURADOR