



Acórdão 01300/2021-4 - Plenário

Processo: 02193/2021-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PML - Prefeitura Municipal de Linhares

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI

Responsável: MARIA OLÍMPIA DALVI RAMPINELLI

Procurador: FELIPE FAGUNDES DE SOUZA (OAB: 380278-SP)

**CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO -
PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES -
REPRESENTAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO
017/2021 - INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR -
CONHECER - JULGAR IMPROCEDENTE -
ARQUIVAR - CIENTIFICAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I - RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação, com pedido de medida cautelar, ajuizada nesta Corte de Contas por Link Card Administradora de Benefícios EIRELI, em face da Prefeitura Municipal de Linhares em relação a supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 017/2021 cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada em gerenciamento administrativo de transações comerciais de abastecimento de combustíveis e complementos para veículos automotores e equipamentos operacionais, por meio da implantação e operação de um sistema tecnológico informatizado e integrado com utilização de cartão magnético (ticket combustível) com disponibilização de rede credenciada de postos de combustível, visando o*

fornecimento contínuo e ininterrupto para a contratante, da Secretaria Municipal de Educação, deste município, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos e TR e ETP”.

Em breve síntese, o Representante suscitou que o certame apresenta vícios e ilegalidades que inviabilizam o seu prosseguimento, tais como prazo excessivo no pagamento, além do que permite em lei, exigência extensa quando a rede de estabelecimentos conveniados, restringindo o caráter competitivo do certame, multa sancionatória em valor excessivo, prazo estipulado em edital para implantação sistêmica exíguo, reembolso ao motorista que abastecer em rede não credenciada e exigência de cartão coringa/master.

Assim, a representante solicitou o deferimento do pedido de liminar, pela suspensão da licitação em questão até a análise definitiva por este Tribunal de Contas, pedindo então:

- a) receber a matéria desta representação com suspensão liminar do procedimento licitatório em epígrafe no estado em que se encontra, dadas as ilegalidades descritas nessa peça;
- b) Proceder a notificação da Autoridade Administrativa, tempestivamente, no endereço: Avenida Augusto Pestana, nº 790, Centro, Linhares, Estado do Espírito Santo.
- c) Seja retificado o edital suprimindo as exigências de suprimem a competição e a obtenção da melhor proposta para a Administração, relacionadas no teor desta peça;
- d) Publique-se novo edital, trazendo as correções materiais necessárias, após a normalização da pandemia.

Através da Decisão Monocrática nº 00368/2021-1, este gabinete determinou pela notificação da Senhora Maria Olímpia Dalvi Rampinelli (Secretária Municipal de Educação) para que, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestasse e juntasse os documentos que entender necessários frente ao preposto.

Seguindo a solicitação feita por meio da Defesa/Justificativa 00535/2021-1, a Secretária Municipal de Educação prestou as informações solicitadas e encaminhou

a documentação de suporte que entendeu necessária, sendo a ata de reunião da apresentação do sistema de gerenciamento da empresa vencedora do pregão, Link Card Administradora de Benefícios EIRELI; lista com amostra dos estabelecimentos cadastrados no âmbito nacional; e cópia do processo administrativo que tratou da contratação em comento.

Em sequência, NOF - Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 02089/2021-8, concluindo pelo indeferimento da medida cautelar e improcedência da Representação, tendo em vista a não constatação de ilegalidade ou irregularidade e sugerindo para dar ciência ao Representante do teor da decisão final a ser proferida.

A seguir, o Ministério Público de Contas se manifestou por meio do Parecer do Ministério Público de Contas 05448/2021-5, pelo conhecimento da representação e pela improcedência da representação, conforme artigos 95, inciso I, da LC n.621/2012, julgando-se prejudicado o pedido cautelar.

É o que importa relatar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, vale destacar a análise técnica onde ficou constatado que conforme a documentação encaminhada pela Secretária de Educação de Linhares, folhas 108 a 110 da Peça Complementar 24163/2021-1, os mesmos pontos ora atacados pela empresa representante foram objeto de resposta e impugnação por parte da administração municipal. Informa ainda que, três empresas disputaram os lances no certame em tela, sendo que a empresa autora da presente representação se tornou vencedora ao final, como segue:

Lista de fornecedores

Participante	Segmento	Situação	Lance	Lance (convertido)	Data/Hora lance
1 LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS EIRELI - EP	OE*	Arrematante	5,06%	R\$ 190.175,97	21/05/2021 09:20:17:214
2 TRIVALE ADMINISTRACAO LTDA.	OE*	Classificado	4,00%	R\$ 192.299,28	21/05/2021 09:20:18:607
3 BAMEX CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA	EPP*	Classificado	1,25%	R\$ 197.807,85	21/05/2021 09:22:50:689

Mostrando de 1 até 3 de 3 registros

* Tipo de segmento declarado no ato de entrega da proposta. Não necessariamente reflete o tipo de segmento atualmente declarado.

Legenda dos tipos de segmentos: OE-Outras Empresas | ME-Micro Empresa | COOP-Cooperativa | ND-Não definido

II.1 DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O artigo 93 da LC 261/2012 confere legitimidade a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.

O artigo 94 e seus incisos, do mesmo diploma legal, estabelecem os requisitos de admissibilidade, devendo apresentar:

- I - Ser redigida com clareza;
- II - Conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
- III - estar acompanhada de indício de prova;
- IV - Se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;
- V - Se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

Diante da análise dos requisitos de admissibilidade contidos no art. 94 da LC 621/12 c/com art. 177 do RITCEES, entendo que estes se encontram presentes nos autos, razão pela qual a conheço a representação.

II.2 DOS PRESSUPOSTOS DA MEDIDA CAUTELAR

Notadamente, compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de medidas para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado. Nesse passo, nas hipóteses de comprovada urgência, poderá o Relator decidir pela concessão de cautelar, conforme se extrai do teor do art. 124 da Lei Complementar 621/2012:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, **havendo fundado receio de grave ofensa ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito**, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, **com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares**.

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.

A análise do substrato conceitual para o deferimento da medida cautelar está relacionada à existência dos requisitos que a doutrina denomina de *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento, na forma prescrita no art. 379 do RITCEES¹.

O primeiro requisito é constituído pelo *fumus boni iuris* ou fumaça do bom direito, definido pelos doutrinadores como juízo de probabilidade da existência do direito perseguido. Para obter a tutela cautelar, deve-se convencer o julgador de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da conseqüente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

O outro requisito é traduzido pelo *periculum in mora* ou o risco de ineficácia da decisão de mérito, conceituado como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. Nesse contexto, toda vez que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional nele buscada, estará presente este requisito.

Numa análise detida dos autos, verifica-se o apontamento de indícios de irregularidades que eivariam o certame, eis que alcançariam o procedimento e na condução do procedimento licitatório deflagrado no Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2021, na medida em que teria havido inobservância aos critérios estabelecidos nos instrumentos que disciplinam o certame no que se refere aos lances realizados pelos licitantes no ambiente da “*contratação de empresa especializada em gerenciamento administrativo de transações comerciais de abastecimento de combustíveis e complementos para veículos automotores e equipamentos operacionais, por meio da implantação e operação de um sistema tecnológico informatizado e integrado com utilização de cartão magnético (ticket combustível) com disponibilização de rede credenciada de postos de combustível, visando o*

¹ Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e
II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

fornecimento contínuo e ininterrupto para a contratante, da Secretaria Municipal de Educação, deste município, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos e TR e ETP”.

II.3 QUANTO AO PRAZO DE PAGAMENTO

A representante aduz que o prazo de pagamento previsto no ato convocatório ultrapassaria ao previsto na legislação vigente. Afirmou também que o pagamento deve ser feito durante o prazo de 30 dias e que o fato do prazo de pagamento ser contado em dias úteis seria excessivo.

A Secretária Municipal de Educação se manifestou em relação ao excesso de prazo de pagamento afirmando que o pagamento será feito mediante depósito bancário na conta corrente da empresa contratada em até 30 dias após a apresentação da Nota/Fatura conforme item 25.1 do instrumento convocatório. Além disso, alegou também que o instrumento convocatório fixou em seu item 25.2 a possibilidade de pagamento de taxa de compensação financeira em caso de eventuais atrasos no pagamento.

Em sede de instrução técnica conclusiva constatou-se que o edital, apesar do erro reconhecido pela administração, cumpriu seu desígnio e ficou claro que de fato o prazo de pagamento a ser observado é em dias corridos e não úteis, ou seja, tal situação não passa de um mero erro formal, uma vez que, o Edital alcançou sua finalidade e não trouxe prejuízo aos licitantes, podendo assim ser considerado válido. Diante disso, acolhendo os termos técnicos, entendo pela improcedência quanto a este ponto.

II. 4 QUANTO A REDE EXTENSA

Alegou a representante que seria excessiva a exigência do edital no sentido de ser necessário estabelecimento em todo o território nacional, visto que essa exigência seria exagerada e contribuiria somente para reduzir o número de participantes, prejudicando o princípio da competitividade e a busca pela melhor proposta contrariando o art. 3º, II, da Lei 10.520/02.

Em contrapartida a administração pública municipal destacou que o instrumento convocatório estabeleceu um quantitativo mínimo que a contratada deveria disponibilizar, respeitando a razoabilidade. Afirmou também que o edital em seu item 27.2.6 garante a Contratada à possibilidade de credenciar quantos postos desejar a nível municipal, estadual e nacional, disponibilizando a relação à Contratante, através de mapa ou relatório, ou outro meio a ser aprovado pela Contratante.

Portanto, não há que se falar em restrição ao caráter competitivo do certame licitatório, visto que o quantitativo mínimo exigido de postos credenciados se mostra razoável e necessário para uma eficiente prestação de serviço.

Resta claro a desnecessária existência de estabelecimento em todo o território nacional, bastando a confirmação de uma ampla rede de atendimento que contemple o município, no estado e em outros estados do país. Dessa maneira, entendo pela improcedência no que se refere a este ponto.

II.5 QUANTO A MULTA EXCESSIVA

Segundo a representante, o instrumento convocatório trouxe multas no importe de até 20%, em relação as sanções, o que na sua concepção seria extremamente alto nesse tipo de contratação.

Afirma ainda que, se tratando da atuação administrativa, é preciso que se observe todo o ordenamento jurídico pátrio, a fim de evitar, tanto a prática de atos contrários ao interesse da Administração pelo particular, quanto o cometimento de excessos por parte do Poder Público, acrescentando que o mesmo não pode utilizar do seu poder sancionador para aplicar multas excessivas, visto que ao firmar um valor exagerado a Administração pode causar dano grave ao particular que poderia até inviabilizar a sua atividade.

Além disso, apontou Acórdão 597/2008 – Plenário, do Tribunal de Contas da União, para mostrar que os Tribunais de Contas já decidiram a respeito da limitação das

sanções de multa no contrato administrativo, chegando a estipular um teto de 10% sobre o valor da contratação.

Por fim, concluiu que a aplicação de multas excessivas, seria extremamente desagradável, pois o lucro obtido pela gerenciadora é extremamente baixo e muito aquém do valor da contratação.

A administração municipal por sua vez alegou que percentuais de multas previstos no instrumento convocatório foram fixados em observância aos parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade, de acordo com a conduta faltosa eventualmente adotada pela contratada.

Quanto ao Acórdão 597/2008 – Plenário, do Tribunal de Contas da União, ficou constatado na peça técnica que a empresa representante já utilizou em uma outra representação junto à esta Corte de Contas Estadual os mesmos argumentos, baseado no Acórdão do TCU, e a Decisão deste Tribunal afastou a irregularidade proposta seguindo voto do Relator que encampou os argumentos apresentados pela área técnica.

Conforme relatado na peça técnica este Tribunal já considerou improcedente as mesmas informações apresentadas pela empresa representante, no que se refere aos possíveis tetos das multas por inadimplemento contratual, que vale registrar ainda que as alíneas suprimidas do edital dão conta dos inadimplementos até o prazo 30 dias e impõem multa no valor limite mencionado pela representante, de 10%.

As multas ora atacadas são as previstas para não cumprimento contratual para prazos superiores a 30 dias, no presente caso em questão, considerando o objeto contratado, abastecimento da frota municipal, não é razoável cogitar tal prazo de inadimplemento.

Posto isto, acolhendo os termos propostos pela equipe técnica, entendo pela improcedência das alegações proposta pela representante quanto às multas estipuladas.

II. 6 PRAZO DE IMPLANTAÇÃO EXÍGUO

A representante alega que o prazo estipulado em edital para implantação sistêmica é de 02 dias corridos contados a partir da homologação, destacando que a implantação é fase salutar para a perfeita execução do objeto, pois trata-se do momento em que é feita a integração de todas as informações imprescindíveis a emissão relatórios e correto funcionamento do sistema.

Declarou também que a implantação consiste em uma série de fases, como o envio pela contratante de planilha a contratada com as informações dos veículos, como placa, modelo, cor, bem como os condutores.

Além disso, seriam gerados os cartões individuais para os veículos, os acessos individuais para cada condutor, e todas as informações pertinentes para geração de relatório, por fim alegando que o envio dos cartões e treinamento dos gestores, demandam tempo maior do que apenas 2 dias.

Portanto, afirmou para que todas as etapas sejam realizadas de forma efetiva seria necessário tempo maior do que o previsto em edital, entendendo-se que o prazo razoável a implantação não é inferior a 20 dias, ao final foi solicitado a retificação do edital nesse sentido.

No que tange ao prazo para implantação do sistema, a administração municipal informou que a apresentação inicial do sistema deve ocorrer dentro do prazo de 02 dias, sendo recebido provisoriamente pelo Contratante para verificação da conformidade com as especificações, o que possibilita eventuais ajustes e prorrogação de prazo para que a Contratada atenda as exigências.

Além disso, conforme muito bem relatado na peça técnica constatou nos itens do edital que os prazos de 02 dias são consecutivos para cada etapa, não diretos para implementação como quis colocar a representante. Dessa maneira, entendo pela improcedência do presente item.

II.7 DO REEMBOLSO AO MOTORISTA QUE ABASTECER EM POSTO NÃO CREDENCIADO

Quanto a este tópico a representante alega que o instrumento convocatório, estipula que caso haja necessidade de algum abastecimento de veículo em localidade que não houver posto credenciado, o pagamento seria feito pelo condutor e este seria reembolsado pela contratada, que por sua vez faturaria tal valor cobrando da contratante.

Afirmou ainda que no momento de se iniciar o procedimento licitatório, a Administração teria ciência de quais são as rotas utilizadas pela sua frota, portanto, correto seria exigir rede credenciada conforme essa necessidade.

A representante entende que o sistema proposto pelo edital corromperia a natureza do Contrato Administrativo, pois possibilitaria o abastecimento em postos não credenciados, enfatizando que essa prática criaria prejuízo ao contratado uma vez que dos postos não credenciados não se cobraria taxa administrativa e nenhuma tarifa.

Em sua justificativa, a Secretária Municipal afirmou que o edital demonstraria inequivocamente que tal situação seria eventual e excepcional, nos casos em que houvessem necessidade de algum abastecimento de veículo em localidade que não atendida proposto de combustível credenciado. Portanto, todos os abastecimentos devem ocorrer na rede de postos credenciados pela empresa Contratada.

Ademais, ficou estabelecido no edital que os valores de cada registro efetuado pela contratada deverão ser cobrados junto à contratante ao final do período mensal a que se refere, com a devida identificação do abastecimento, com base no subitem IV do item 27.214, portanto se mostra razoável para prevenir eventuais prejuízos durante a execução do contrato, sendo uma prática adotada por órgãos públicos e empresas do ramo, inclusive, também praticada pela empresa representante.

Diante disso, acolhendo os termos da manifestação técnica em que se trata de prática comum e rotineira do órgão público e inclusive da empresa representante, entendo pela não ocorrência da irregularidade.

II.8 CARTÃO CORINGA/MASTER

A representante informou que a Administração Municipal prevê no processo de contratação o envio de cartões master/coringa. Entende que esse tipo de norma no edital permitiria a ocorrência de falhas no controle da frota, uma vez que, que poderia gerar confusão na gestão da frota devido aos inúmeros cartões coringas/máster.

A administração municipal informou que o fornecimento dos referidos cartões é indispensável para que o contrato atinja totalmente o fim pretendido. Acrescentou ainda que será utilizado apenas pelo gestor e pelo fiscal do contrato, que serão os responsáveis pela conferência, aprovação e liquidação dos débitos, ressaltando que a Secretaria Municipal de Educação possui ainda equipamentos que são utilizados pelo Setor de Manutenção que dependem de combustível para seu funcionamento, os quais serão abastecidos com o cartão Master.

Além disso, o Cartão Coringa será utilizado apenas para registro de veículos em substituição como, por exemplo, em casos de paralisação para manutenção, revisão de veículos locados e outros.

Esclareceu também que embora a empresa representante tenta fazer parecer que o Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2021 esteja eivado de vícios que comprometem a competitividade da licitação, o procedimento licitatório foi instaurado em observância a legislação vigente, em conformidade com contratações anteriores e contratações por outros órgãos públicos.

Diante dos argumentos interpostos pela administração municipal a área técnica entendeu ser razoável o requerido no edital do pregão eletrônico quanto ao fornecimento de cartões coringas e máster para o atendimento pleno das

necessidades da Secretaria Municipal de Educação. Concluindo pela improcedência quando a este tópico.

Em seguida, o Ministério Público se manifestou por meio do Parecer 5448/2021-5 anuindo os argumentos fáticos e jurídicos explanados pela Instrução Técnica Conclusiva supracitada, apenas acrescentando pelo conhecimento da representação e pela improcedência da representação, conforme artigos 95, inciso I, da LC n.621/2012, julgando-se prejudicado o pedido cautelar.

III – CONCLUSÃO

Posto isto, acompanhando os entendimentos técnico e ministerial, VOTO no sentido de que este Colegiado aprove a seguinte minuta de Decisão que ora submeto.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1300/2021 – PLENÁRIO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas do relator, em:

1.1. CONHECER da representação, nos termos dos artigos 94, § 1º, e 101, parágrafo único, da LC n. 621/2012;

1.2. CONSIDERAR IMPROCEDENTE da representação, conforme artigos 95, inciso I, da LC n.621/2012, julgando-se prejudicado o pedido cautelar;

1.2. DAR CIÊNCIA ao representante do teor da decisão a ser proferida, conforme mandamento do §7º, do art. 307, da Resolução TC 261/2013;

1.3. ARQUIVAR, após trânsito em julgado;

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 18/11/2021 - 59ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões