DECISÃO SINGULAR DSG - G.WNB - 3304/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/398/2021
PROTOCOLO	: 2085587
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PARANAIBA
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: MAYCOL HENRIQUE QUEIROZ ANDRADE
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO PARCELADA DE COMBUSTÍVEIS – SUPOSTAS IRREGULARIDADES – MEDIDA CAUTELAR NEGADA – DETERMINAÇÃO.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (peça 11), com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Presencial nº 1/2021**, instaurado pelo **Município de Paranaíba/MS**, tendo como objeto o registro de preços para aquisição parcelada de combustíveis, com valor estimado de **R$ 2.856.997,99** (dois milhões, oitocentos e cinquenta e seis mil, novecentos e noventa e sete reais e noventa e nove centavos).

Relevante destacar que o referido pregão já aconteceu em 03/02/2021, tendo sido adjudicado o objeto e homologado o certame, conforme informação do jurisdicionado (peça 18).

Também é importante apontar que quando estes autos chegaram conclusos, este Relator optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de apreciar medida cautelar (peça 12), o que passa a fazer agora.

Instada a se manifestar, por meio do Despacho **DSP-G.WNB-1748/2021**, o jurisdicionado apresentou defesa do procedimento licitatório em 02/03/2021 (peças 18-19).

Eis o breve relatório. Passo à decisão.

Inicialmente, esclareço que neste juízo de cognição sumária será observado o **Princípio da Verdade Material**, que vigora no processo de contas, analisando-se substancialmente se as "irregularidades" apontadas pela Divisão Especializada prejudicaram a competitividade e economicidade do Pregão Presencial nº 1/2021, do Município de Paranaíba, ou se foram meras "impropriedades formais".

Também será vetor desta análise o **Princípio da Razoabilidade**, previsto no art. 5º, LIV, da CF, como decorrência do Devido Processo Legal em sua acepção substantiva (*substantive due process of law*).

Em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial.

A LINDB renovada abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22).

E especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> *Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

Em sua análise, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias apontou as seguintes irregularidades no Pregão Presencial nº 1/2021:

1- Ausência de previsão para consumo de etanol para ambulância;

2- Ausência de consideração sobre o etanol como solução para abastecimento dos veículos Flex;

3- Ausência de adequadas técnicas quantitativas de estimação.

Na resposta à intimação (peças 18-19), o jurisdicionado alegou, em síntese, que foi um equívoco ter constado na listagem de veículos a Komb Ambulância de placa HQW-8982, movida exclusivamente a álcool; e que em razão das dificuldades de planejamento decorrentes da Pandemia de Covid-19 optou por utilizar os quantitativos da licitação de 2019, por considerar que o "novo normal" já ocorreria no atual exercício, deixando de se manifestar a respeito da ausência de consideração sobre a vantagem ou não da opção pela gasolina ao invés do etanol para os veículos flex.

Quanto ao **item 1**, a informação trazida pelo jurisdicionado de que houve erro na inclusão dessa Komb Ambulância na listagem de veículos oficiais, sem referência à quantidade de etanol a ser consumida em 2021, é passível de acolhimento para elidir a irregularidade apontada pela Divisão Especializada. Além disso, o responsável fez a juntada de declaração e fotos sobre o estado do referido veículo, que está na oficina há mais de um ano.

O **item 2**, que diz respeito à ausência de consideração sobre o etanol como solução para abastecimento dos veículos flex, a irregularidade permaneceu, assistindo razão à equipe técnica deste Tribunal.

No Estudo Técnico Preliminar, o jurisdicionado deveria ter feito a comparação da vantajosidade ou não da utilização da gasolina em relação ao etanol, afinal a escolha da administração não pode ser discricionária, mas justificada.

Substancialmente, porém, é fato notório que no Brasil tem se mantido, mesmo com as altas nos preços, a maior vantagem da gasolina em relação ao etanol, a partir da conta dos 70%. Raramente, em um estado ou outro, essa

vantagem se verifica a favor do álcool.

No mais recente levantamento da Agência Nacional do Petróleo (ANP) sobre preços médios dos combustíveis, realizado de 21 a 27 de março, o valor do litro de gasolina em Campo Grande/MS foi de R$ 5,614 enquanto o do etanol ficou em R$ 4,156, ou seja, o etanol só compensaria para veículo flex se estivesse custando R$ 3,929/litro ou menos (https://preco.anp.gov.br/include/Resumo_Por_Estado_Municipio.asp).

Assim, aqui não cabe nenhuma medida cautelar em relação à licitação realizada, embora seja necessário **determinar** ao jurisdicionado que nas futuras licitações deste tipo promova a comparação da vantajosidade de gasolina ou etanol para os veículos flex no Estudo Técnico Preliminar.

Por fim, a irregularidade apontada no **item 3** também persiste pois os quantitativos foram estimados de forma arbitrária para 2021 e sem considerar o efetivo consumo registrado nos anos de 2019 e 2020.

Como bem asseverou a Divisão de Fiscalização, a estimativa deve ser feita com base no "consumo" da municipalidade nos anos anteriores e não com supedâneo nas "licitações" realizadas nos exercícios anteriores.

Embora a estimativa tenha afrontado o art. 15, § 7º, II, da Lei nº 8.666/93, verifico que se trata de equívoco não doloso do jurisdicionado e que é amenizado pelo fato de este pregão ter visado **registro de preços**, o qual não resulta em consumo integral de todo o volume registrado.

Não havendo risco iminente de dano ao erário público, aqui também é incabível a medida cautelar solicitada, sendo suficiente **determinar** ao jurisdicionado que nas próximas licitações deste tipo faça estimativa dos quantitativos com base no efetivo "consumo" dos anos anteriores e não nas "licitações".

Portanto, em sede de cognição perfunctória, **não há elementos nos autos que possam obstar o procedimento licitatório e contratação decorrente**, até mesmo porque pode haver dano inverso, visto que haveria real potencialidade de gerar a paralisação no fornecimento dos combustíveis para a administração pública municipal.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A**

MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 1/2021, DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTRATAÇÃO OU SUA EXECUÇÃO PELO MUNICÍPIO DE PARANAÍBA/MS, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITC/MS, e nos termos do art. 149, § 3º, I.

Outrossim, **DETERMINO** ao atual Prefeito Municipal de Paranaíba/MS que edite Instrução Normativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis, destinada ao setor responsável para aperfeiçoar as futuras licitações deste tipo, com as seguintes medidas: a) **promover** a comparação da vantajosidade de gasolina ou etanol para os veículos flex no Estudo Técnico Preliminar; e b) **Estimar** os quantitativos, no Estudo Técnico Preliminar, com base no efetivo "consumo" dos anos anteriores e não nas "licitações".

O cumprimento da determinação deve ser comprovado nestes autos no mesmo prazo, sob pena de imposição de multa.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer.

É a decisão.

Publique-se e Intime-se.

Campo Grande/MS, 20 de maio de 2021.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2021-03