

**TC 035.297/2015-8**

**Tipo:** representação (com pedido de medida cautelar)

**Unidade jurisdicionada:** Amazonas  
Distribuidora de Energia S. A.

**Representante:** Amazonorte Cargas Express Ltda. - ME (CNPJ 01.741.756/0001-54)

**Representado:** Diego Sousa da Luz (CPF 880.761.642-49)

**Advogado:** Marcos Cirino Serra – OAB-AM 5843 (peça 2)

**Proposta:** audiência

## INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação sobre possíveis irregularidades na Amazonas Distribuidora de Energia S. A., relativas à condução do Pregão Eletrônico 72/2015, destinado à contratação de serviços de transporte de cargas nas modalidades: rodoviário interestadual em todo território nacional; fluvial no interior do estado; e movimentação de cargas pesadas e de grande volume.

## EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

3. Além disso, empresa Amazonorte Cargas Express Ltda. possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

4. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

## EXAME TÉCNICO

### Alegações do representante

5. O representante alega que o pregoeiro vem adotando medidas protelatórias no pregão em tela desde a data da abertura do certame, em 15/9/2015.

6. Aduz que tal protelação beneficia a empresa que atualmente presta o serviço, JR Transportes Ltda., cujo contrato foi inicialmente firmado, no valor de R\$ 11.690.000,00, em julho de 2010 e prorrogado por cinco vezes sucessivas, de forma indevida, no total de setenta e dois meses (peça 1, p. 34-40). O quinto termo aditivo foi firmado em 25/7/2015 (peça 1, p. 38-40), extrapolando ilegalmente a vigência máxima prevista no art. 57, II, da Lei 8.666/1993, sem haver excepcionalidade para tanto, uma vez que as empresas licitantes ofertaram preços inferiores ao atualmente praticado, de R\$ 11.651.018,48.

7. Nesse contexto, destaca que o pregão ora atacado, aberto em 15/9/2015, não respeitou a antecedência mínima de 180 dias do final do contrato, expirado em julho de 2015.

8. Em breve histórico, a primeira colocada foi desclassificada em 17/9/2015 por não

apresentar seus documentos de habilitação (peça 1, p. 19). Assim, a segunda colocada, representante nestes autos, foi convocada para apresentar sua proposta comercial, de R\$ 8.300.000,00, além da planilha de preços e documentos de qualificação técnica. Na mesma data foi enviado o arquivo para análise pelo pregoeiro (peça 1, p. 20).

9. Ocorre que somente em 15/10/2015, ou seja, após quase um mês, o pregoeiro apresentou a análise técnica e informou que o representante deveria apresentar nova planilha de preços com “o percentual de desconto em relação ao preço proposto e que este percentual irá gerar o valor final de sua proposta”, com base no item 5.4 do edital (peça 1, p. 20, 15h 46min 44s).

10. Nesse sentido, alega que se trata da aplicação de desconto linear, o que é vedado pela jurisprudência pacífica do TCU. Ademais, o tipo de licitação adotado foi o de menor preço, e não o de maior desconto, segundo o edital.

11. Ante as novas contestações da representante quanto à exigência do desconto linear, submetidas ao setor técnico da Amazonas Distribuidora de Energia, o certame se prolongou até o dia 30/10/2015. Por fim, a empresa Amazonorte apresentou a planilha nos termos exigidos.

12. Assim, em 6/11/2015 foi aceita a proposta da empresa representante (peça 1, p. 25, 17h 30min 32s). Todavia, na mesma data, foi registrada intenção de recurso pela empresa JR Transportes Ltda, aceita pelo pregoeiro, alegando desconformidade da proposta da vencedora com o item 5.4 do edital, que trata do desconto. O pregoeiro agendou a decisão do recurso para 23/11/2015.

13. No entanto, até a data do ingresso da representação, 18/12/2015, o pregoeiro não havia se manifestado sobre o recurso, apesar de ser instado a tal pelo representante em documento datado de 16/12/2015 (peça 1, p. 26-27).

#### **Pedido do representante**

14. Por fim, o representante solicita que o Tribunal determine a continuidade do feito sem a oitiva prévia da parte, a fim de que se proceda à adjudicação e homologação do resultado do julgamento do pregão em tela. Requer ainda que determine a retificação da planilha apresentada pela representante, sem aplicação do desconto linear ilegalmente exigido.

#### **Análise do pedido de medida cautelar**

15. Inicialmente, cabe ressaltar a materialidade envolvida no caso, uma vez que o valor anual estimado do objeto corresponde a R\$ 20.298.050,02, segundo consta do edital (peça 3, p. 2).

16. No tocante à situação atual da licitação, o sítio Comprasnet indica que o Pregão Eletrônico 72/2015 encontra-se aguardando realizar adjudicação e pendente de análise de recurso desde 23/11/2015 (peça 4, p. 19).

17. Consoante o art. 276 do Regimento Interno do TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

18. Quanto ao requisito da fumaça do bom direito, verifica-se que o certame está em andamento, todavia segue seu curso regular. A empresa que ofertou a menor proposta fora desclassificada por não apresentar os documentos de habilitação, embora o pregoeiro tenha prorrogado o prazo para tal, e ainda solicitado a documentação por diversas vezes na sessão pública, conforme consta da ata (peça 1, p. 19, 16/9/2015, 11h 38min 4s; 17/9/2015, 11h 23min - 11h 44min).

19. Assim, a empresa classificada em segundo lugar, representante nestes autos, está em situação de “realizar adjudicação” no site Comprasnet pelo lance de R\$ 8.300.000,00 (peça 5, acesso em 23/12/2015), abaixo do valor estimado.

20. Dessa forma, não se observa risco iminente de concretização de possível dano ao erário ou ao interesse público.

21. Diante disso, em exame perfunctório, não se encontra presente nos autos o requisito do *periculum in mora*. Portanto, não se justifica a adoção da medida cautelar, razão pela qual o pedido do representante deve ser indeferido.

22. Quanto à alegação de vício no edital relativo à previsão de desconto linear, cumpre transcrever o teor do subitem 5.4, que contém tal exigência (peça 3, p. 3):

5.4 O valor de referência equivale à somatória das Planilhas de Preços dos Anexos I, II e III que corresponde a R\$ 20.298.050,02 (Vinte milhões, duzentos e noventa e oito mil, cinquenta reais e dois centavos), será para a definição da melhor proposta e o **percentual de desconto** dado pelos licitantes sobre esse valor de referência servirá de parâmetro para a **dedução dos valores unitários dos itens** da nova Planilha de Preços Anexo I, II e III. Portanto, os fornecedores classificados devem enviar novas planilhas de custos reformuladas em função dos lances apresentados. (grifou-se)

23. De fato, há a previsão no edital de se aplicar percentual do desconto em todos os valores unitários dos itens da planilha de preços. Assim, a redação do subitem, apesar de não conter o termo “linear”, deixa claro que os licitantes devem enviar novas planilhas com percentual de redução único em todos os itens.

24. O TCU já firmou entendimento quanto à irregularidade de se exigir a aplicação de descontos lineares em processos licitatórios (Acórdãos 1700/2007, 2304/2009, 79/2010, 2907/2012, 3337/2012, todos do Plenário):

Acórdão 1700-TCU-Plenário

9.2.2. a estipulação do critério do menor preço para o julgamento das propostas, como prescrito pelo art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/2002, pelo art. 2º, caput, do Decreto nº 5.450/2005 e pelo art. 3º, caput, do Decreto nº 3.931/2001, **abstendo-se de fixar o "maior desconto linear"** para adjudicação, a não ser nos casos excepcionais indicados pelo § 1º do art. 9º deste regulamento, uma vez ter ficado demonstrada a sua incompatibilidade com a legislação, depois de melhor avaliado em consonância com a recomendação dada pelo Acórdão nº 1.927/2006-TCU-1ª Câmara; (grifou-se).

25. Assim, convém realizar a **audiência** do Sr. Antônio Venâncio de Souza Filho (CPF 337.602.252-68), elaborador do edital do Pregão Eletrônico 72/2015 (peça 3, p. 16), a fim de que apresente as razões de justificativa para a exigência contida no subitem 5.4 do edital, o qual, apesar de não conter o termo “linear”, prevê a aplicação de percentual de desconto linear para a dedução dos valores unitários dos itens da planilha orçamentária, em inobservância à legislação (art. 4º, X, da Lei 10.520/2002; art. 2º, caput, do Decreto 5.450/2005) e à jurisprudência do TCU (Acórdãos 1700/2007, 2304/2009, 79/2010, 2907/2012, 3337/2012, todos do Plenário).

26. Ademais, há de se mencionar o extenso lapso temporal decorrido entre a abertura do certame, em 15/9/2015, e a data limite para a decisão do recurso administrativo, agendada para 23/11/2015, que, aliás, foi descumprida.

27. O certame já atinge mais de três meses de duração, principalmente devido à demora na análise técnica da proposta da empresa Amazonorte, iniciada em 18/9/2015 (peça 4, p. 11) e concluída somente em 15/10/2015, vinte e sete dias após (peça 4, p. 12), em ofensa ao art. 42 da Lei 9.784/1999. Nessa data, o pregoeiro solicitou nova proposta comercial, com a aplicação do desconto linear, nos termos do subitem 5.4 do edital (peça 4, p. 12, 15h 46min 44s).

28. Após o dia 15/10/2015, houve discussão via *chat* sobre a legalidade da aplicação desse percentual de desconto. A sessão pública foi encerrada, para nova análise técnica da proposta da empresa Amazonorte, com diversas reaberturas, ocorridas em 16/10, 19/10, 21/10, 23/10, 27/10, 28/10

e 30/10/2015, quando foi reiterada a exigência do item 5.4 do edital (peça 4, p. 13-14).

29. Em 30/10/2015, a empresa enviou nova planilha com aplicação do desconto (peça 4, p. 16). A sessão foi reagendada para 3/11, 4/11, 5/11 e 6/11 (peça 4, p. 17-18). Nesta data o pregoeiro declarou a habilitação da empresa Amazonorte e a empresa JR – classificada em oitavo lugar (peça 5) e atualmente contratada para o mesmo serviço objeto da licitação, mediante quinto termo aditivo – impetrou recurso (peça 4, p. 18), com data limite para julgamento em 23/11/2015.

30. Ocorre que um mês após a data marcada, o pregoeiro ainda não proferiu tal decisão (peça 6).

31. Tal procedimento não se coaduna com a defesa do interesse público e com o princípio da celeridade, consagrado como uma das diretrizes a ser observada em licitações na modalidade pregão. Além disso, representa afronta ao prazo máximo de quinze dias, estipulado no art. 42 da Lei 9.784/1999, para emissão de parecer.

32. Assim, cabe realizar **audiência** do pregoeiro, para que apresente as justificativas para a demora na análise da proposta da empresa Amazonorte, bem como no julgamento do recurso impetrado pela empresa JR Transportes Ltda., cuja data limite para registro da decisão expirou em 23/11/2015.

33. Quanto à alegação da representante relativa ao contrato anterior, para o mesmo objeto, firmado com a empresa JR, verifica-se que o seu valor foi de R\$ 11.690.000,00, conforme o excerto do Contrato OC 52839/2010, firmado em julho de 2010, e o 5º termo aditivo, que estendeu a vigência para setenta e dois meses, datado de 25/7/2015 (peça 1, p. 34-40).

34. Desse modo, verifica-se que o certame foi deflagrado em 15/9/2015, data posterior à assinatura do quinto termo aditivo. O fato denota a falta de planejamento da entidade, haja vista que, a princípio, a licitação poderia ter sido realizada em data anterior ao fim da vigência do quarto termo aditivo ao Contrato OC 52839/2010.

35. De tal modo, teria sido evitado o quinto termo aditivo, firmado no valor de R\$ 11.651.018,48, o que representa diferença de mais de R\$ 3 milhões em relação ao preço ofertado pela empresa Amazonorte, classificada e habilitada no Pregão Eletrônico 72/2015 para o mesmo objeto. Atualmente, a empresa aguarda que a Amazonas Distribuidora de Energia divulgue o julgamento do recurso, cuja data expirou em 23/11/2015, para que posteriormente lhe seja adjudicado o objeto, conforme o art. 4º, XXI, da Lei 10.520/2002 e o art. 27 do Decreto 5.450/2005.

36. Nesse contexto, cabe promover a **audiência** do diretor de gestão da Amazonas Distribuidora de Energia, Sr. Renato de Oliveira Guerreiro (CPF 093.109.848-30), a fim de que apresente as razões de justificativa para: (i) edição do quinto termo aditivo ao Contrato OC 52839/2010, à luz do que dispõe o art. 57, II e § 4º, da Lei 8.666/1993; (ii) realização do Pregão Eletrônico 72/2015 em data posterior ao fim da vigência do quarto termo aditivo ao contrato em tela, o que aponta para a falta de planejamento da entidade em preparar a licitação com a antecedência devida.

37. Outro ponto que merece destaque, embora não aventado pelo representante, consiste no objeto da licitação, em item único, cuja descrição transcreve-se a seguir:

Contratação de empresa especializada para executar os serviços nas modalidades abaixo relacionadas:

**Transporte rodoviário interestadual** de cargas que será executado em todo território nacional;

Serviços de **movimentação**, carregamento e descarregamento **de cargas pesadas** e de grande volume, com a utilização de equipamentos e transportes especializados para essa situação, visando atender a capital e as Agências dos municípios do Estado do Amazonas;

**Transporte fluvial** de cargas que será executado no interior do estado do Amazonas.

(grifou-se)

38. É possível observar que o objeto da licitação envolve a prestação de serviços de diferentes modalidades de transporte (rodoviário e fluvial), com atendimento em diferentes âmbitos de atuação: nacional e interior do estado do Amazonas. Além disso, há previsão de utilizar equipamentos de movimentação de cargas pesada e de grande volume.

39. Todos esses serviços, apesar da diversidade de características e de escopo de atuação, concentram-se em um único item. Ocorre que uma empresa que atua no transporte fluvial no interior do Amazonas dificilmente atuará no transporte rodoviário, aliás, em todo o território nacional, haja vista as peculiaridades dos serviços a serem prestados. O fato configura restrição à competitividade, em detrimento do art. 3º, I, § 1º, da Lei 8.666/1993 e do art. 5º do Decreto 5.450/2005.

40. Assim, a princípio, vislumbra-se a possibilidade de parcelamento do objeto em diferentes itens, à luz dos princípios da ampla concorrência, da economicidade e da isonomia, previstos na art. 37 da CF/1988, bem como dos arts. 3º e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, e do entendimento pacificado do TCU por meio da Súmula 247.

41. Haja vista a alta materialidade do objeto, orçado em mais de R\$ 20 milhões, e a possibilidade de ampliação da competitividade e da obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, sugere-se realizar a **oitiva** da Amazonas Distribuidora de Energia, a fim de que apresente as justificativas jurídicas e técnicas para a ausência de parcelamento do objeto do Pregão Eletrônico 72/2015, acompanhadas da respectiva documentação comprobatória de suporte.

## CONCLUSÃO

42. O documento constante das peças 1 a 3 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 (itens 2 a 4).

43. No que tange ao requerimento de medida cautelar, *inaudita altera pars*, entende-se que tal medida não deve ser adotada, por não estar presente nos autos o requisito do *periculum in mora* (itens 18 a 21).

44. Por outro lado, propõe-se audiência dos seguintes responsáveis: elaborador do edital, sobre a previsão de desconto linear no subitem 5.4 do edital (itens 22 a 24); pregoeiro, sobre a demora na análise da proposta da empresa Amazonorte e no julgamento do recurso impetrado pela empresa JR Transportes Ltda.; diretor de gestão da Amazonas Distribuidora de Energia, sobre a edição do quinto termo aditivo ao Contrato OC 52839/2010 e a falta de planejamento da entidade em preparar a licitação com a antecedência devida.

45. Por fim, propõe-se a oitiva da Amazonas Distribuidora de Energia, sobre a ausência de parcelamento do objeto do Pregão Eletrônico 72/2015.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

46. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) indeferir o pedido de adoção de medida cautelar formulado pelo representante;

c) realizar, com fundamento no art. 43, II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, IV, do Regimento Interno do TCU, a **audiência** dos seguintes responsáveis:

c.1) pregoeiro da Amazonas Distribuidora de Energia, Sr. Diego Sousa da Luz (CPF 880.761.642-49), a fim de que apresente as razões de justificativa, no âmbito do Pregão Eletrônico 72/2015, para a demora na análise da proposta da empresa Amazonorte, bem como no julgamento do recurso impetrado pela empresa JR Transportes Ltda., cuja data limite para registro da

decisão expirou em 23/11/2015, em ofensa ao interesse público e ao princípio da celeridade, bem como ao art. 42 da Lei 9.784/1999;

c.2) diretor de gestão da Amazonas Distribuidora de Energia, Sr. Renato de Oliveira Guerreiro (CPF 093.109.848-30), a fim de que apresente as razões de justificativa, no âmbito do Pregão Eletrônico 72/2015 para:

(i) edição do quinto termo aditivo ao Contrato OC 52839/2010, à luz do que dispõe o art. 57, II e § 4º, da Lei 8.666/1993;

(ii) realização do Pregão Eletrônico 72/2015 em data posterior ao fim da vigência do quarto termo aditivo ao contrato em tela, o que aponta para a falta de planejamento da entidade em preparar a licitação com a antecedência devida;

c.3) elaborador do edital, Sr. Antônio Venâncio de Souza Filho (CPF 337.602.252-68), a fim de que apresente as razões de justificativa, no âmbito do Pregão Eletrônico 72/2015, para a exigência contida no subitem 5.4 do edital, o qual, apesar de não conter o termo “linear”, prevê a aplicação de percentual de desconto linear para a dedução dos valores unitários dos itens da planilha orçamentária, em inobservância à legislação (art. 4º, X, da Lei 10.520/2002; art. 2º, caput, do Decreto 5.450/2005) e à jurisprudência do TCU (Acórdãos 1700/2007, 2304/2009, 79/2010, 2907/2012, 3337/2012, todos do Plenário);

d) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da Amazonas Distribuidora de Energia a fim de que apresente os fundamentos técnicos e jurídicos para a ausência de parcelamento do objeto do Pregão Eletrônico 72/2015, acompanhados da respectiva documentação comprobatória de suporte, à luz dos princípios da ampla concorrência, da economicidade e da isonomia, previstos na art. 37 da CF/1988, bem como dos arts. 3º e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, e do entendimento pacificado do TCU por meio da Súmula 247;

e) alertar os responsáveis de que o prosseguimento Pregão Eletrônico 72/2015 antes do exame da cautelar pleiteada pode ensejar a responsabilização dos gestores, em especial com penalidade de multa, caso, no mérito, o TCU venha a entender que há irregularidades graves nos atos de gestão em foco;

f) determinar à Secex/AM que:

f.1) encaminhe à Amazonas Distribuidora de Energia cópia da presente instrução e da representação à peça 1, com vistas a subsidiar a formulação dos esclarecimentos a serem prestados;

f.2) comunique ao representante a decisão a ser proferida.

Secex/AM, Assessoria, 22 de dezembro de 2015.

Glenda Grando de Meira Menezes  
AUFC Mat. 6503-0