



Poder Judiciário de Mato Grosso
Importante para cidadania. Importante para você.

Gerado em: 22/05/2020 14:19

Numeração Única: 1108-12.2010.811.0041 Código: 410142 Processo Nº: 6 / 2010	
Tipo: Cível	Livro: Feitos Cíveis
Lotação: Vara Especializada Ação Civil Pública e Ação Popular	Juiz(a) atual:: Celia Regina Vidotti
Assunto:	
Tipo de Ação: Ação Civil Pública->Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Leis Esparsas e Regimentos->Procedimentos Especiais->Procedimento de Conhecimento->Processo de Conhecimento->PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO	
^ Partes	
Autor(a): ESTADO DE MATO GROSSO	
Réu(s): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO	
Réu(s): COMERCIAL AMAZÔNIA DE PETRÓLEO LTDA	
Autor(a): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO	
Andamentos	
21/05/2020	
Certidão de Envio de Matéria para Imprensa	
Certifico que remeti para publicação no DIÁRIO DA JUSTIÇA, DJE nº 10739, com previsão de disponibilização em 22/05/2020, o movimento "Com Resolução do Mérito->Procedência em Parte" de 18/05/2020, onde constam como patronos habilitados para receberem intimações: AISSA KARIN GEHRING (PROCURADORA DO ESTADO MT) - OAB:5.741/MT, CLÓVIS DE ALMEIDA JUNIOR - PROMOTOR - OAB:PROMOTOR DE JUS, DORGIVAL VERAS DE CARVALHO - PROC. DO ESTADO - OAB:PROCUR.EST., GERSON VALÉRIO POUSO (PROCURADOR DO ESTADO) - OAB:3.892/MT, RONALDO PEDRO SZEZUPIOR DOS SANTOS (PROCURADOR DO ESTADO) - OAB:6.479/MT representando o polo ativo; e ANA LIDIA SOUZA MARQUES - OAB:3.654/MT, ANDERSON FLAVIO DE GODOI (PROCURADOR GERAL DA AL/MT) - OAB:P. GERAL AL/MT, MAURÍCIO AUDE - OAB:4.667-O/MT, MIKAEL AGUIRRE CAVALCANTI - OAB:9.247/MT representando o polo passivo.	
18/05/2020	
Com Resolução do Mérito->Procedência em Parte	
Vistos etc.	
Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, em desfavor do Estado de Mato Grosso, Assembleia Legislativa de Mato Grosso e Comercial Amazonia de Petroleo Ltda., com o objetivo de obter a declaração de nulidade do Pregão Presencial – Registro de Preços n.º 001/2009, da ALMT.	
Narra, a inicial, que foi instaurado Inquérito Civil para apurar a prática de sobrepreço pela empresa requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda., no Pregão Presencial – Registro de Preço 001/2009, cujo resultado foi publicado no Diário Oficial do Estado, edição n.º 25035, de 11/03/2009.	
Alega que após realizar cotações de preço de combustíveis para Cuiabá entre os meses de março e abril de 2009, por meio de cupons fiscais e placas indicativas de preços de uma das filiais da referida empresa, expediu notificação recomendatória ao Presidente da ALMT, para que se abstinhasse de firmar contrato de aquisição de combustíveis com a empresa requerida, pois os preços vencedores no Pregão eram superiores a tabela da Agência Nacional de Petróleo – ANP.	
Afirma que em resposta a notificação recomendatória, o presidente da ALMT informou que o preço do produto no processo licitatório levava em conta, também, as despesas inerentes ao controle do fornecimento do combustível por meio de tickets, conforme previsto no item 6.1.2.3 do Edital. Informou, também, que o preço do litro do produto –	

gasolina – foi reduzido de R\$2,86 para R\$2,75.

Assevera que essa repactuação não foi suficiente para corrigir o sobrepreço, pois os demais materiais – álcool e diesel para Capital e Várzea Grande e gasolina, álcool e diesel para o interior do Estado – permanecerem com os mesmos valores superiores.

Relata que a Assembleia Legislativa de Mato Grosso não observou normas básicas e essenciais para a modalidade de licitação – Registro de Preços, como por exemplo, não foi realizada prévia e ampla pesquisa de mercado, conforme previsto no art. 15, §1º da Lei n.º 8.666/93, o que permitiu que a empresa requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda. fosse vencedora, mesmo apresentando preços superiores aos de mercado.

Indica, também, como falha no processo licitatório, o contido no item 6.1.2.3 do Edital, que “estipulou que a proposta apresentada deveria conter preço unitario por litro, incluindo lucro e todas as despesas e custos relacionados com o fornecimento dos combustíveis, ou seja, o preço demonstrado nas propostas é global, sem qualquer separação entre o valor do combustível e de seu custo de distribuição por meio de tickets”, o que inviabiliza uma avaliação sobre o custo desse serviço, que foi aleatoriamente embutido no preço final do produto.

Aponta, ainda, como falha interna do processo licitatório, a ausência de estimativa de quantidades mensais de combustível a ser adquirida durante a vigência da licitação, conforme preceitua o art. 89, inciso II, do Decreto Estadual n.º 7.217/2006.

Na fase externa, o representante do Ministerio Público aduz que as empresas Comercial Amazonia de Petroleo Ltda. e Auto Posto Trevinho Ltda., foram as únicas participantes da licitação e ambas apresentaram propostas com preços acima dos praticados no mercado. Entre os documentos de habilitação da empresa Auto Posto Trevinho Ltda., foi encontrada uma declaração onde esta empresa se compromete a fornecer os produtos licitados, caso sua concorrente – a requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda. – vencesse a disputa.

Afirma que sendo empresas concorrentes, a declaração é um tanto incomum e “é como se a empresa já soubesse que perderia a licitação, mas continuasse na disputa apenas para legitimar o resultado final do Pregão”, de modo que a sua participação no certame aparenta não ter oferecido real competitividade, comprometendo a lisura do processo licitatorio.

Assevera que o sobrepreço está comprovado, tanto pela redução parcial do preço inicialmente estipulado, quanto pelos valores divulgados pela Agencia Nacional de Petroleo – ANP, para o mesmo período da licitação, circunstancia que inegavelmente gera dano ao erario.

Requeriu, ao final, a declaração de “nulidade do Pregao Presencial – Registro de Preços n.º 001/2009 da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, vencido pela empresa requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda., em razão das irregularidades apontadas nas fases interna e externa da licitação, que comprometem a lisura e idoneidade do procedimento” e a condenação da empresa requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda. “a ressarcir integralmente os danos causados ao erário, cujo valor será determinado em liquidação de sentença por artigos”.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 28/319.

Pelo despacho proferido à fl. 320, foi determinada a citação dos requeridos, os quais foram regularmente citados, conforme certidão juntada à fl. 323.

A empresa requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda., por seus patronos, apresentou contestação às fls.

324/343, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, pois embora figurem no polo passivo, além da empresa, o Estado de Mato Grosso e a Assembleia Legislativa de Mato Grosso, não há nenhum pedido dirigido a estes requeridos e os fatos narram ilícitos praticados na fase interna da licitação, pelos quais não pode responder, pois não os praticou.

No mérito, reafirmou que os fatos narrados são atos administrativos exclusivos do Poder Público, sem qualquer participação do particular e, sob os quais há presunção de legalidade. Portanto, não pode oferecer qualquer defesa com relação a estes fatos, tampouco ser sancionado por eles.

Sobre a alegação de conluio com a empresa Auto Posto Trevinho, afirmou que a declaração de adesão/solidariedade questionada pelo Ministério Público era exigência do edital para a habilitação dos licitantes, para o fornecimento do combustível em todo o Estado de Mato Grosso, por postos credenciados ou do grupo de empresas a que pertence.

Em relação a afirmação de que houve sobrepreço, alegou que o único combustível vendido para a ALMT foi a gasolina e que o preço praticado na revenda do referido combustível foi formado considerando impostos, custos e especificidades contratuais, como a emissão de tickets de controle e a venda em todo o Estado de Mato Grosso.

Ressaltou que em levantamentos realizados pela ANP, nos meses de março e abril de 2009, o preço da gasolina, no Estado de Mato Grosso, sofreu variações em razão da sazonalidade, entretanto, em nenhuma ocasião o preço praticado na venda para a ALMT superou o valor máximo apurado pela ANP.

Aduziu que a repactuação ocorrida no contrato, com a redução do preço por litro de gasolina, decorreu do cumprimento do estipulado no art. 12, do Decreto n.º 3.931/01, que prevê a negociação dos preços registrados em caso de redução ou aumento do valor de mercado.

Sustentou a lisura de sua participação no certame, na contratação, bem como no cumprimento de tudo o que foi estabelecido no contrato e requereu, ao final, o indeferimento da inicial, pela inépcia, ou a improcedência dos pedidos.

Com a contestação, juntou os documentos de fls. 344/384.

O Estado de Mato Grosso, por seu Procurador, às fls. 385/387, requereu a sua habilitação como litisconsorte ativo, nos termos do §2º, art. 5º, da Lei n.º 7.347/85 c/c §3º, do art. 17, da Lei n.º 8.429/92, e ratificou a petição inicial.

A Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, por seu Procurador, apresentou contestação às fls. 390/398, alegando que as irregularidades apontadas no procedimento licitatório não contribuíram para o alegado sobrepreço, o qual, na verdade, afirmou que não existiu, pois há interpretação equivocada, pelo requerente, dos documentos que instruem os autos.

Salientou que, embora não conste dos autos, foi feita pesquisa de preço de mercado e a comissão de licitação também se valeu da pesquisa divulgada pela Agência Nacional de Petróleo, e os preços registrados no certame foram inferiores ao preço máximo divulgado pela ANP no período. A divergência entre os dados informados na inicial decorre, segundo afirmou, da periodicidade diferente da pesquisa.

Da mesma forma, afirmou que a requerida Comercial Amazonia de Petróleo tinha o preço registrado e, não considerava apenas o combustível, mas o custo da venda por meio de ticket; a repactuação ocorreu apenas em relação a venda realizada na capital e em Várzea Grande, pois no interior não houve variação de preços; os dados comparativos coletados pelo requerente se referem a preços promocionais praticados 45 dias após o Pregão Presencial, de modo que não podem servir como parâmetro.

Afirmou que todo o certame teve ampla publicidade, bem como o procedimento foi cumprido e não havia vedação no tocante as empresas que participaram da licitação, em firmar o termo de adesão/solidariedade entre si, como ocorreu com as participantes Auto Posto Trevinho Ltda. e a empresa requerida. Sobre este fato, alegou que a ALMT somente teve conhecimento após a definição do vencedor, quando houve a abertura do envelope que continha a documentação exigida no edital.

Ressaltou que a validade da ata de registro de preço expirou em 09/03/2010, de modo que houve perda superveniente do objeto.

Requeru, ao final, a extinção do processo ou a rejeição dos pedidos iniciais. Juntou os documentos de fls. 399/403.

O representante do Ministério Público impugnou as contestações às fls. 405/426, reafirmando a ocorrência do sobrepreço e demais alegações iniciais. Requeru o julgamento antecipado do feito e juntou os documentos de fls. 427/450.

Os requeridos foram intimados para manifestar sobre os documentos juntados pelo requerente (fl. 452), o que foi feito pela Assembleia Legislativa às fls. 453/454 e pela Comercial Amazonia de Petroleo Ltda. às fls. 456/463.

Às fls. 465/469, foi proferida decisão saneadora, que rejeitou a preliminar arguida pela requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda.; admitiu o Estado de Mato Grosso como litisconsorte ativo e determinou a intimação das partes para indicarem as provas a serem produzidas.

O representante do Ministério Público manifestou às fls. 470/473, reiterando o pedido de julgamento antecipado da lide e, de forma alternativa, a intimação das requeridas, para exibição de notas fiscais de venda de combustível; notas de empenho, liquidação e ordens de pagamento.

A requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda., manifestou às fls. 474/475, regularizando a representação processual e postulando pela realização de prova pericial e testemunhal.

A Assembleia Legislativa manifestou pela produção de prova pericial (fls. 483/484).

Pela decisão proferida às fls. 489/489-vº, foram deferidos os pedidos de exibição de documentos e a realização de prova pericial.

Às fls. 491/536, a requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda. juntou copia das notas fiscais emitidas para a ALMT.

Às fls. 537/741, a requerida ALMT juntou copia dos processos de pagamentos efetuados à Comercial Amazonia de Petroleo Ltda.

Pela decisão proferida às fls. 742/742-vº, foi nomeada perita contadora. Apenas o requerente e a requerida ALMT indicaram quesitos e assistentes técnicos às fls. 752/753 e 757/759, respectivamente (fl. 763).

Às fls. 818/819 foi juntado, pela Agencia Nacional de Petroleo, o relatório de registro de preços semanais praticados pelos postos revendedores de combustível para o município de Cuiabá, referente ao período de março a dezembro de 2009.

Às fls. 846/846-vº foi proferida decisão destituindo a perita nomeada e às fl. 894 foi proferida decisão nomeando nova perita.

Às fls. 944/978 e 1.028/1.039 foi juntado o laudo pericial e complementar, com os esclarecimentos solicitados pelo representante do Ministério Público (fls. 979/980) e pela requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda. (fls. 1.012/1.017).

As partes manifestaram concordância com o resultado da prova pericial (fls. 1.018; 1.042; 1.047/1.053), sendo o laudo homologado pela decisão de fls. 1.054/1.054-vº.

A requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda. manifestou pelo desinteresse na produção de prova testemunhal (fl. 1.059), o que foi homologado, encerrando-se a fase instrutória (fl. 1.060).

O representante do Ministério Público apresentou memoriais às fls. 1.061/1.067-vº, manifestando pela procedência dos pedidos iniciais, uma vez comprovadas as irregularidades no Pregão Presencial n.º 001/2009, bem como o sobrepreço, que ocasionou dano ao erário estadual.

O Estado de Mato Grosso, embora intimado, não apresentou memoriais (fl. 1.068).

A requerida ALMT apresentou memoriais às fls. 1.070/1.073, manifestando, de forma reiterada, pela improcedência dos pedidos.

A requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda., apresentou memoriais às fls. 1.074/1.087, reiterando a preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, afirmando que não restou comprovada qualquer culpa da requerida nas falhas apontadas na inicial, requerendo a improcedência da ação.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, em desfavor do Estado de Mato Grosso, Assembleia Legislativa de Mato Grosso e Comercial Amazonia de Petroleo Ltda., com o objetivo de obter a declaração de nulidade do Pregão Presencial – Registro de Preços n.º 001/2009, da ALMT e condenar a requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda. a ressarcir os danos causados ao erário, decorrentes do sobrepreço praticado na venda de combustíveis.

A requerida Comercial Amazonia de combustíveis Ltda., novamente alegou, nos memoriais, a preliminar de inépcia da

inicial, decorrente da “descrição de fatos e de supostas falhas revestidas de caráter altamente abstratos, em conjunto da imputação genérica de culpa à Defendente”(…).

A referida matéria preliminar foi arguida na contestação da requerida e foi devidamente apreciada na decisão saneadora, conforme se verifica às fls. 465/469:

“(…)Verifica-se na peça inaugural que a descrição dos fatos esta aliada a uma conclusão logica da causa de pedir, posto que o Ministerio Público afirma que ocorreu majoração de preço na aquisição de combustível fornecido pela empresa Ré, causando prejuízo ao erário e locupletamento indevido. É oportuno registrar que foi possível a ampla defesa por parte da ré. Assim é o posicionamento da Jurisprudencia: “Não é inepta a inicial, se, embora um tanto confusa, não impossibilitou ao réu a perfeita compreensão do pedido e a exaustivamente defender-se. As regras processuais não foram criadas para negar justiça, mas apenas para evitar que o processo, como instrumento de comunicação e de solução de conflitos, deixe de alcançar sua finalidade” (Ac. un. da 1ª C. do 1º TACivSP, na Ap. 526.957-4, rel. Juiz Henrique Nelson Calendra ; In CPC Anotado, Alexandre de Paula, 7ª ed.)” (…).

Sobre esta decisão, não houve interposição de recurso por nenhuma das partes e, como é cediço, o processo é uma marcha para frente, não sendo possível a rediscussão de questões já decididas e preclusas, a teor do disposto no art. 505, do Código de Processo Civil.

Desta forma, deixo de apreciar a preliminar e passo ao exame do mérito.

No caso vertente, a alegada nulidade do procedimento licitatório, na modalidade pregão presencial – registro de preços - decorre, segundo o representante do Ministerio Público, teve causa em razão da ausência de previa pesquisa de preços de mercado para o objeto licitado; da composição do preço dos produtos licitados, que não separou o valor do combustível de eventual custo de distribuição por meio de tickets e; a ausência de estimativa mensal de aquisição de combustível.

A Administração Pública, para adquirir bens, contratar serviços, obras e realizar alienações, deve-se valer do procedimento administrativo denominado licitação, como regra, conforme previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

“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. (…).”

O referido dispositivo constitucional foi disciplinado pela Lei n.º 8.666/93, que em sua redação original, vigente à época dos fatos, definiu a finalidade da licitação em seu art. 3º:

“Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta

mais vantajosa para a Administração 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. (...).”

A mencionada Lei estabelece, dentre outros, os tipos de procedimentos administrativos que devem ser adotados, para selecionar a proposta de contratação mais vantajosa para a Administração Pública, garantindo, também, a isonomia dentre aqueles que pretendem contratar com o poder público, além da observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Posteriormente, a Lei n.º 10.520/2002, instituiu o pregão como modalidade de licitação, complementando a Lei n.º 8.666/93, destinado à aquisição de bens ou serviços comuns. Atualmente, é uma modalidade bastante utilizada sob o sistema de registro de preços, sendo este o escolhido pela Assembleia Legislativa de Mato Grosso, para contratar a aquisição de combustível.

A escolha pela referida modalidade, em geral, baseia-se nas vantagens oferecidas, principalmente pelo objeto comum e pela ampla publicidade, o que atrai muitos potenciais fornecedores, os quais tem a possibilidade de exaurir as suas propostas e, ao final, cotar o menor preço para a Administração Pública, de acordo com os valores de mercado, descartando-se melhor técnica ou melhor técnica e preço. Trata-se de “uma forma de leilão, não para alienar, mas para adquirir bens e serviços comuns” (MELLO, Celso Antonio Bandeira, in Curso de Direito Administrativo, 2005, p. 561).

Como qualquer modalidade de licitação, o pregão deve ter um objeto definido, aquilo que se deseja comprar, o qual deve ser detalhado de forma individualizada, pormenorizada, para que não paire qualquer dúvida sobre o que a Administração pretende adquirir e o que o licitante vencedor deve entregar e o quanto se pode pagar, de forma a cumprir os princípios da economicidade e eficiência.

É o que prevê o art. 3º, da Lei n.º 10.520/2002:

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

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

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

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; (...).”

Além das disposições específicas do pregão, são aplicáveis, também, as disposições gerais sobre compras, previstas na Lei n.º 8.666/93:

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1o O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado. (...).”

No caso vertente, verifica-se que a ALMT, ao realizar o pregão presencial n.º 001/2009, definiu no respectivo edital, como objeto, a “contratação de empresa especializada em revenda sob forma de tickets para fornecimento parcelado de combustíveis (gasolina, álcool e diesel), para atender as necessidades deste poder”. A aquisição foi ainda dividida em lotes, sendo o lote I destinado ao fornecimento de combustível em Cuiabá e Várzea Grande e o lote II para fornecimento em treze cidades do interior do Estado, relacionadas no anexo VIII, do Edital.

Ao tratar da “proposta”, no item 6, do Edital, ficou definido no subitem 6.1.2.3:

“Preço unitário é por litro, entregue na bomba, em moeda corrente nacional, em algarismo e por extenso, apurado à data de sua apresentação, sem inclusão de qualquer encargo financeiro ou previsão inflacionária. Nos preços propostos deverão estar incluídos, além do lucro, todas as despesas e custos, como por exemplo: transportes, tributos de qualquer natureza e todas as despesas, diretas ou indiretas, relacionadas com o fornecimento do objeto da presente licitação.”

Não há, no referido Edital, ou em qualquer outro documento que tenha antecedido o edital, a justificativa acerca da definição do objeto do certame, que é o fornecimento de combustível por meio de tickets, notadamente, em que consistiriam esses tickets; o motivo da escolha dessa modalidade em específico e; qual seria o incremento no preço do fornecimento do produto.

Também, não consta dos autos do procedimento licitatório nenhum documento que comprove a realização de ampla pesquisa de mercado acerca dos preços praticados na revenda de combustíveis, nas cidades onde deveria ser fornecido, tampouco a estimativa da quantidade a ser adquirida.

Entretanto, tais informações são imprescindíveis para a regularidade do procedimento, conforme previsto no art. 15, §§ 1º e 7º, incisos I e II:

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

§ 1o O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

(...)

§ 7o Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação; (...).

Esses itens são de extrema relevância para orientar a Administração na escolha do menor preço, possibilitando desconsiderar propostas com preços excessivos ou inexequíveis. É a pesquisa de mercado que fornece o fundamento necessário ao julgamento das propostas pela comissão de licitação.

As informações também são relevantes para atrair o maior número de interessados e possibilitar uma ampla disputa, a partir da previsão real de futura aquisição. Esta, inclusive, é a justificativa para a utilização da modalidade de licitação escolhida: adquirir pelo menor preço.

No caso dos combustíveis, como exaustivamente demonstrado pelas requeridas, trata-se de mercado aberto, cujos preços não sofrem limitações legais – tabelamento - mas são definidos por fatores próprios que interferem na composição do preço e pela própria regulação do mercado de livre concorrência – oferta e procura.

Entretanto, para fins de conhecimento do mercado para os consumidores, a Agencia Nacional de Petroleo - ANP divulga, periodicamente, os preços praticados nos postos revendedores em todo o território nacional.

Assim, mesmo sem qualquer vinculação ou limitação a essas informações, os preços divulgados pela ANP, no caso da licitação questionada nesta ação, representariam a ampla pesquisa de mercado e seriam o melhor parâmetro para possibilitar ao pregoeiro, a análise do valor das propostas e escolher a que melhor atenderia aos interesses do contratante. Se a comissão de licitação não conhece o mercado, em razão da ausência da pesquisa de preços, não tem substrato para julgar as propostas dos licitantes, bem como não é possível considerar econômica e eficiente a contratação do fornecimento de combustíveis em valor superior aquele praticado no mercado.

Nos documentos juntados às fls. 177/184 - extrato e ata da sessão pública - é possível observar que não há valor estimado para nenhum dos combustíveis que se pretendia adquirir, impossibilitando que o pregoeiro fizesse qualquer avaliação acerca da economicidade e exequibilidade das propostas feitas pelos licitantes.

Ao que consta dos documentos que instruem esta ação, a licitação questionada, na verdade, teria como objeto não somente a aquisição de combustíveis, mas a aquisição por meio de tickets; seria, desse modo, a aquisição mista, de um produto e de um serviço.

De forma equivocada, estes dois itens foram considerados como sendo apenas um, sem que houvesse distinção e individualização do preço de cada um deles, ou ao menos quanto seria percentualmente acrescido ao litro do combustível o serviço de fornecimento mediante ticket.

Assim como a ausência de pesquisa de mercado acerca do valor do litro de cada tipo de combustível que a ALMT pretendia adquirir, o agrupamento dos itens – combustível e serviço de tickets – impediu que houvesse transparência quanto aos valores ofertados e sua adequação ao mercado.

Denota-se, portanto, que o procedimento licitatório não obedeceu aos requisitos legais, não se mostrou hígido, tampouco garantiu a ampla competitividade, a isonomia, a eficiência e a economicidade. Por consequência, a administração pública foi impedida de escolher a proposta mais vantajosa.

Sobre a afirmação das requeridas que inexistiu sobrepreço no fornecimento do combustível – gasolina - verifica-se, da prova pericial produzida nos autos, a partir da análise realizada nas notas fiscais emitidas pela requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda. para a Assembleia Legislativa de Mato Grosso, que no período de 01/01/2009 a 22/05/2009, o preço da gasolina foi comercializado conforme a Ata de Registro de Preços n.º 001/2009, sendo superior aos preços máximos praticados no mercado, tanto na Capital e Várzea Grande, quanto no interior do Estado, de acordo com as informações divulgadas pela Agencia Nacional de Petroleo.

Mesmo após o realinhamento do preço da gasolina para fornecimento em Cuiabá e Várzea Grande para R\$2,75 por litro, este ainda permaneceu superior ao preço máximo registrado pela Agencia Nacional de Petroleo, nos meses de julho e agosto de 2009, que foi de R\$2,69.

Em relação a comercialização do combustível no interior do Estado, cujo preço registrado no pregão e constante na emissão das notas fiscais foi de R\$3,19, verifica-se, também a ocorrência do sobrepreço, no período de março a novembro de 2009, mesmo tomando como referencia a cidade de Alta Floresta, que apresentou o valor mais caro por litro da gasolina registrado pela ANP.

Verifica-se, também, dos documentos que instruíram a inicial, que após notificação recomendatória expedida pelo requerente à ALMT, o referido órgão reconheceu a necessidade de rever os preços registrados no procedimento licitatório, para reajustar o preço do produto (fls. 282/308).

Após a notificação pelo contratante, a empresa vencedora do certame e ora requerida, Comercial Amazonia de Petroleo Ltda., concordou em reduzir o valor do combustível gasolina para o lote 01, referente ao fornecimento na Capital, discordando quanto à redução proposta para o interior (fl. 309).

Mais uma vez, a justificativa para manter o preço inicialmente proposto e registrado no certame foram os gastos decorrentes do alegado fornecimento mediante tickets e a variação dos preços praticados no interior do Estado.

Entretanto, em nenhum momento foi demonstrado em que consistiria o referido sistema de tickets ou gerenciamento do consumo, qual o seu custo e o seu impacto no preço praticado.

Mesmo assim, a resposta da empresa requerida foi aceita sem nenhum questionamento, mantendo-se o preço registrado no pregão, para o fornecimento de gasolina no interior do Estado, muito embora o parecer jurídico emitido pelo Procurador-Geral da ALMT e acatado pelo gestor público, tenha recomendado que “frustrada a negociação, libere o fornecedor do compromisso assumido e convoque os demais fornecedores, visando igual oportunidade de negociação” (fl. 296).

Nota-se que não houve nenhuma negociação, mas apenas a aceitação da contraproposta feita pela empresa requerida, sem nenhuma justificativa que pudesse tornar legítima a aquisição do produto por valor maior que o praticado no mercado, comprovando, assim, que não houve o sobrepreço.

Nesse sentido, tanto a empresa requerida quanto a própria ALMT tiveram condições e oportunidade para demonstrar e comprovar a necessidade do fornecimento do combustível por meio de tickets e, o aumento no custo que essa modalidade traria ao preço praticado.

No entanto, nada disso foi feito, nenhuma simples demonstração da composição do preço foi formalizada pela empresa requerida, nem mesmo exigida pela ALMT.

Verifica-se, ainda, dos documentos juntados pela Assembleia Legislativa de Mato Grosso, às fls. 537/741, referente aos processos de pagamento do combustível adquirido da requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda., que foram emitidas apenas notas fiscais, indicando a quantidade total de litros de gasolina fornecidos no lote 01 e no lote 02. Não foi encaminhado nenhum dos tickets que comprovariam o abastecimento dos veículos e o serviço de controle, até mesmo para a devida conferência da quantidade de litros de combustível cobrada.

Desse modo, é possível concluir que o suposto sistema de controle foi inserido no objeto da licitação com a finalidade de possibilitar a comercialização do combustível por preço superior ao máximo praticado no mercado. E a falta de comprovação de que esse controle tenha sido efetivamente realizado autoriza concluir que houve dano aos cofres públicos.

É importante observar que após a notificação feita pela requerida ALMT, a empresa Comercial Amazonia de Petroleo Ltda., concordou em reduzir o valor do litro da gasolina para a Capital e Várzea Grande. Conforme consta do laudo pericial, durante todo o período em que houve fornecimento, o valor se manteve abaixo do valor máximo de mercado, mesmo com o alegado custo do sistema de gerenciamento por tickets.

Evidencia-se, portanto, que o alegado impacto no custo do litro de combustível, em razão do sistema de tickets, não se sustenta e a comercialização do produto – gasolina - acima do valor máximo praticado no mercado, configurou sobrepreço.

No caso vertente, denota-se, também, que a escolha dessa modalidade de licitação – pregão presencial/registro de preços – não alcançou, com a publicidade, a ampla concorrência, pois, embora o objeto do certame fosse a aquisição de um produto bastante comum – combustível - apenas três empresas retiraram o edital (fls. 161/163) e, apenas duas delas efetivamente participaram do pregão, conforme extrato e ata da sessão pública juntados às fls. 177/184.

Nesse sentido, é evidente que a competitividade buscada com o procedimento licitatório foi frustrada, frustrando, também, o cumprimento dos princípios constitucionais da economicidade e da eficiência, a partir dos quais, por meio das licitações, notadamente, o sistema de registro de preços, se busca adquirir melhores produtos, em maior quantidade e com o menor custo possível, observadas, também, a transparência e a impessoalidade necessários a todo procedimento de aquisições pela Administração Pública.

Assim, forçoso é reconhecer a necessidade de se declarar a nulidade do Pregão Presencial – Registro de Preços n.º 001/2009, da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, nos termos dos arts. 2º e 4º, da Lei de Ação Popular:

“Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

(...)

Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

(...)

V - A compra e venda de bens móveis ou imóveis, nos casos em que não cabível concorrência pública ou administrativa, quando:

- a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, ou constantes de instruções gerais;
- b) o preço de compra dos bens for superior ao corrente no mercado, na época da operação;

(...).”

Por outro lado, não restou comprovado que a empresa requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda., tenha fornecido, pela ata de registro de preço do pregão presencial n.º 001/2009, outro combustível além da gasolina, não sendo possível afirmar que houve prática do sobrepreço se não foi comprovado o fornecimento e o pagamento de qualquer outro produto.

Da mesma forma, não foi produzida nenhuma prova no sentido de comprovar a existência de conluio entre a empresa requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda., e a empresa Auto Posto Trevinho Ltda., que também participou da licitação, de modo a frustrar o caráter competitivo do certame.

A declaração de outras empresas do mesmo ramo para fornecimento do combustível era uma exigência do edital, haja vista as diversas cidades que seriam atendidas e, não havia nenhuma disposição que impedisse as empresas participantes do certame em se comprometer a fornecer o produto licitado para a vencedora.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente os pedidos para declarar a nulidade do Pregão Presencial – Registro de Preços n.º 001/2009, da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, que teve como contratada a empresa requerida Comercial Amazonia de Petroleo Ltda., bem como condenar a referida empresa ao ressarcimento do dano a ser apurado em razão da diferença paga a maior pelo litro da gasolina referente ao lote 01 do mencionado Pregão, nos meses de março, abril, maio, julho e agosto de 2009, tendo como referencia o preço máximo registrado pela ANP em Cuiabá ou Varzea Grande, no mesmo período e; a diferença paga a maior pelo litro da gasolina referente ao lote 02 do mencionado Pregão, no período de março a novembro de 2009, tendo como referencia o preço máximo registrado pela ANP em Alta Floresta/MT, no mesmo período.

Os valores deverão ser acrescidos de juros de um por cento (1%) ao mês, e correção monetária, pelo INPC, ambos incidentes a partir da data de cada pagamento a maior realizado pela Assembleia Legislativa de Mato Grosso (art. 398, Código Civil; Súmulas 43 STJ e 54 STF).

Por consequência, julgo extinto o processo, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno os requeridos ao pagamento das custas e despesas processuais, pro rata, estando isenta a Assembleia Legislativa de Mato Grosso.

Transitada em julgado, procedam-se as anotações necessárias e, não havendo pendências, arquivem-se os autos.

Publique-se.

Intime-se.

Cumpra-se.

18/05/2020

Concluso p/Sentença

09/12/2019

Carga

De: Vara Especializada Ação Civil Pública e Ação Popular

Para: Gabinete Juiz de Direito II da Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

05/12/2019

Certidão de tempestividade

Certifico que as MANIFESTAÇÕES de fls. 1070/1073 e fls. 1074/1087, dos requeridos ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO e COMERCIAL AMAZONIA DE PRETOLEO LTDA, foram protocoladas dentro do prazo legal. O REFERIDO É VERDADE E DOU FÉ.

01/11/2019

Decorrendo Prazo

ANDAMENTO CANCELADO EM : 04/12/2019 19:25:05

MOTIVO: Dados incorretos no lançamento

=====

31/10/2019

Juntada de Petição do Réu

Juntada de documento recebido pelo Protocolo Geral.COMERCIAL AMAZONIA DE PRETOLEO LTDA .

Documento Id: 995041, protocolado em: 30/10/2019 às 16:16:27

30/10/2019

Decorrendo Prazo

29/10/2019