



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Processo nº: 1088795
Relator: Conselheiro José Alves Viana
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Agência de Promoção de Investimento e Comércio Exterior de Minas Gerais - INDI/MG

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

1. Os presentes autos cuidam de Denúncia apresentada pela empresa *Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.*, por e-mail, em 24 de março de 2020, em face de irregularidades possivelmente verificadas no Pregão Eletrônico n. 001/2020, realizado pela *Agência de Promoção de Investimento e Comércio Exterior de Minas Gerais - INDI/MG*, cujo objeto é “a contratação de empresa especializada em serviços de gerenciamento e controle de aquisição de combustíveis” (conforme item 2.1 do Edital).
2. Em síntese, argumentou-se que (Peça Inicial disponibilizada no SGAP - Código 2083562):
 - a) as precauções necessárias para contenção da Pandemia COVID-19 teriam trazido inúmeras dificuldades para empresas potencialmente licitantes, principalmente as que “*não estão alocadas no Estado ou região da realização do Pregão*”. Isso teria ocorrido porque estão “*impedidas de se locomoverem pelo território nacional devido à falta de voos nos principais aeroportos do País, o que prejudicaria a implantação de diligências oriundas da licitação*” (f. 04 e 05 da peça inicial);
 - b) o item 7.1 do Termo de Referência do Edital conteria exigência excessiva de rede credenciada em todo território nacional. Teria sido exigida uma rede “*de postos conveniados em todo território nacional, sendo que nas regiões metropolitanas a distância mínima entre postos deve ser de no máximo 15 (quinze) quilômetros. A rede credenciada exigida pela Administração é extremamente excessiva, ao passo que a maioria dos abastecimentos serão realizados no entorno das próprias sedes dos órgãos, ou num raio máximo de 50 (cinquenta) quilômetros*” (f. 06 da peça inicial);
 - c) falta de especificação das localidades a serem atendidas: a “*rede exigida é imprecisa, pois não indica de forma objetiva quais localidades (cidades) deverão ser credenciados os estabelecimentos credenciados (...)* Ainda, o texto da cláusula 7.1 é dotado de extrema



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

subjetividade, pois não discrimina de forma detalhada as cidades onde deverão ser credenciados os postos de combustíveis, apenas indicando ‘em todo território nacional’ e ‘capitais’” (f. 06 e 07 da peça inicial);

- d) inviabilidade técnica: *“Tal exigência (...) é impraticável e tecnicamente impossível, pois [seria inviável] efetivar credenciamento de estabelecimentos em todas as localidades citadas, se nas mesmas não houver estabelecimentos aptos ao atendimento e credenciamento, haja vista que alguns não poderiam sequer existir”. Ademais, “não se trata apenas de encontrar uma rede que atenda os clientes de forma satisfatória, mas também que esta rede esteja habilitada, no caso de Postos de Combustíveis, junto a Agência Nacional de Petróleo, o que muitas vezes se demonstra uma grande dificuldade” (f. 06 e 07 da peça inicial);*
 - e) Falta de Justificativa Técnica: Não existiria justificativa *“por meio de parecer técnico do ente público que comprove a real necessidade de uma rede tão vasta de estabelecimentos”*. Concluiu que tal exigência seria *“desarrazoada e [impediu] o caráter competitivo do certame”* (f. 07 da peça inicial);
 - f) tais irregularidades demonstrariam estarem *“presente[s] os requisitos ensejadores para a concessão de efeito suspensivo, o fumus boni iuris evidenciado, na medida em que inúmeras gerenciadoras poderão não participar do pregão. O periculum in mora caracteriza-se pela contumaz eminência do procedimento licitatório (...) no dia 26/03/2020”* (f. 10 da peça inicial).
3. A peça inicial foi acompanhada do Contrato Social da empresa denunciante, Identidade do Sócio, Procuração *ad judicia et extra* e cópia do Edital questionado.
 4. Após apresentação do Relatório de Triagem n. 289/2020 (Peça n. 04 - Código 2083563 no SGAP), o Conselheiro-Presidente recebeu a documentação como Denúncia e determinou a sua *“autuação e distribuição”* (Peça n. 04 - Código 2083564 no SGAP).
 5. Foi juntada cópia da Ata de Pregão (Peça n. 05 - Código 2083732 no SGAP) e, em seguida, o Conselheiro José Alves Viana determinou a intimação (Peça n. 06 - Código 2083733 no SGAP):

dos Senhores Fernando Nogueira Lima Júnior e Gustavo Henrique Gonçalves Serafim, Pregoeiro titular e Pregoeiro, respectivamente, subscritores da ata de abertura do certame, anexada a este despacho, ambos do Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais - INDI, para que enviem a este Tribunal a documentação do Pregão Eletrônico n. 01/2020, edital e demais documentos produzidos até o momento, inclusive contrato, se houver, no prazo de 48 horas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

6. Por e-mail enviado no dia 16 de abril de 2020, os responsáveis apresentaram “o inteiro teor dos autos do processo administrativo do pregão eletrônico nº 001/2020” (Peça n. 31 - Código 2102714 no SGAP). Assim, foi juntada a documentação no SGAP (Códigos 2102709, 2102730, 2102731, 2102732, 2102733, 2102734, 2102735, 2102736, 2102737, 2102738, 2102739, 2102740, 2102741, 2102742, 2102743, 2102744, 2102745, 2102746, 2102747, 2102748, 2102750, 2102751, 2102752, 2102753, 2102754, 2102755, 2102715, 2102699, 2102700, 2102701, 2102702 e 2102704 no SGAP).
7. Em 14/05/2020, “os presentes autos foram convertidos em eletrônicos e todas as suas peças se encontram anexadas ao Sistema de Gestão e Administração de Processos - SGAP, passando a tramitar em formato inteiramente eletrônico a partir da presente data” (Peça n. 42 - Código 2107509 no SGAP).
8. A *Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação* apresentou sua manifestação (Peça n. 44 - Código 2112356 no SGAP), na qual concluiu que teriam sido verificadas duas irregularidades:
 - 1). ausência de definição da quantidade de postos de combustíveis credenciados nas capitais e região metropolitana dos estados do Rio de Janeiro e São Paulo. Responsáveis: Sr. Fernando Nogueira Lima Júnior, Pregoeiro, e o Sr. Thiago Coelho Toscano, Presidente do INDI, ambos subscritores do edital.
 - 2). ausência de estudo de demanda (que envolvem elementos estatísticos, levando em consideração as contratações anteriores) que comprove a necessidade: a) de rede credenciada em todo o território nacional, b) do número de postos de combustíveis que deverá compor a rede credenciada, c) a distância entre as redes credenciadas. Responsáveis: Sr. Fernando Nogueira Lima Júnior, Pregoeiro, e o Sr. Thiago Coelho Toscano, Presidente do INDI, ambos subscritores do edital.
9. Entretanto, na mesma conclusão, a *Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação* entendeu que, em decorrência das dificuldades impostas pelo combate a Pandemia COVID-19, não se deveria suspender o certame que, inclusive, já havia sido homologado, à época. Pugnou, então, pela citação dos responsáveis:

Entretanto, conforme dito alhures, o Brasil passa por uma situação de calamidade sanitária e econômica devido à pandemia causada pelo novo coronavírus. O Estado de Minas Gerais, desde os meados do mês de março, implementou as medidas de distanciamento social estipuladas pelo Executivo estadual e municipal, e, apesar de estar mantendo controle em relação ao número de casos e óbitos relativos à doença, encontra-se economicamente prejudicado devido à ausência de arrecadação, que adveio da paralisação de vários setores de sua economia.

Por esse motivo, entende-se que, conquanto o edital esteja irregular devido à indefinição da rede credenciada nas capitais e região metropolitana dos estados do Rio de Janeiro e São Paulo, e ausência de estudo de demanda de todo o objeto, a paralisação das atividades do INDI não pode acontecer, pois, objetiva justamente auxiliar o Estado de Minas Gerais em seu desenvolvimento econômico e fornece uma ampla gama de serviços às empresas sediadas no Estado. Entende-se, inclusive, que, caso seja suspensa a licitação, pode ocorrer de a Administração promover a contratação com a dispensa de licitação, pois, o atual contrato de fornecimento de combustível



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

do INDI finalizou seu último possível termo aditivo em 16/4/2020 e sem o combustível não tem como realizar suas atividades.

Ademais, conforme constatou-se, duas empresas participaram da licitação e a empresa denunciante, que havia impugnado o edital devido à exigência de rede de credenciamento em todo território nacional, participou do certame, não se sagrando vencedora por não oferecer o melhor lance.

Dessa forma, entende esta Unidade Técnica que não se mostra razoável suspender o certame, que, inclusive, já foi homologado em 13/04/2020.

Por fim, entende esta Unidade Técnica que, após os autos serem encaminhados ao Ministério Público de Contas, os responsáveis podem ser citados para apresentação de defesa em relação às citadas irregularidades e eventuais apontamentos do Órgão Ministerial.

10. Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar, ocasião em que, antes da citação dos responsáveis, foram acrescentados os seguintes apontamentos complementares (Peça n. 46 - Código 2193431 - no SGAP):

1 - Descumprimentos do Subitem 7.1 do Termo de Referência pela Licitante Vencedora

O subitem 7.1 do Edital foi questionado administrativamente, por meio de impugnação ao edital (e desprovido, conforme Peça n. 19 - Código 2102739 no SGAP) e também por meio de Denúncia perante o TCE/MG. Sua redação, a despeito da impugnação, foi mantida nos seguintes termos:

7.1. A Contratada deverá manter rede credenciada de postos de combustíveis em todo o território nacional, especialmente nos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, com distância máxima de 150 (cento e cinquenta) quilômetros entre eles, sendo que, nas regiões metropolitanas das capitais, tal distância deve ser de, no máximo, 15 (quinze) quilômetros, devendo haver, no mínimo, 100 (cem) postos credenciados na região metropolitana de Belo Horizonte/MG.

1.1 - Falta de Comprovação do Distanciamento entre os Postos Credenciados

Apesar de tal subitem ser tão rigoroso, ao definir o distanciamento mínimo em toda a rede credenciada, as listagens apresentadas pela licitante vencedora não mencionaram qualquer especificação em relação a tal distanciamento (150 km, em geral, ou 15 km, em regiões metropolitanas).

Foram completamente ignoradas as exigências relativas ao distanciamento, apesar de tal subitem ter sido expresso a tal respeito.

Isso ocorreu tanto na listagem da rede credenciada de Minas Gerais (Peça n. 30 - Código 2102751 no SGAP) quanto do Estado do Rio de Janeiro e de São Paulo (Peça 32 - arquivo 2102752 no SGAP).

1.2 - Listagem das Redes Credenciadas se Limitaram a Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro

É de se ressaltar também que não houve qualquer comprovação em relação aos demais Estados da Federação, a despeito de o subitem 7.1 ter exigido postos credenciados em “*todo o território nacional*”.

Não foi apresentada sequer a listagem da rede credenciada nos Estados vizinhos a Minas Gerais, faltando Espírito Santo, Bahia e Goiás. (*negritos nos originais*)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

11. O Conselheiro-Relator determinou a citação dos responsáveis (Peça n. 47 - Código 2206088 - no SGAP), o que foi realizado por meio dos Ofícios n. 1343, 1344, 1345 e 1346.
12. A defesa de Rossana Lombardi (Peça n. 60 - Código 2257655 - no SGAP) apresentou os seguintes argumentos: (1) *“os atos do pregão eletrônico foram realizados de forma remota”*; (2) para realizar suas atividades, o INDI necessitaria *“viajar tanto para dentro do estado de Minas Gerais quanto para outros estados do Brasil e, mesmo quando não vão de carro, precisam fazer uso, no destino, de carros alugados, gerando a necessidade de abastecimento”*. Por isso estaria justificada a cláusula 7.1 do termo de referência; (3) não atuou como parecerista na *“impugnação da cláusula 7.1”* e *“o tema questionado (amplitude da rede credenciada) é uma questão técnica extrajurídica. Sabemos, como advogados do INDI que as viagens para o interior de Minas Gerais, para outros estados brasileiros e até para o exterior fazem parte da rotina dos agentes do INDI (...) o parecer jurídico não examina o mérito do ato administrativo (...) A cláusula ora questionada faz parte do termo de referência (anexo 1) do edital, onde estão as especificações técnicas do objeto a ser contratado; logo fora do âmbito de análise da Gerência Jurídica. Mas, mesmo se assim não fosse, a rede credenciada me pareceu plausível ante a realidade de viagens [(...) A] questão questionada é técnica extrajurídica, estando fora do espectro de análise do órgão jurídico”*; (3) o parecer jurídico que emitiu não seria vinculativo. *“Isto porque o administrador público não está adstrito ao parecer, podendo adotá-lo ou não para fins de emissão do ato administrativo. [(...) Ainda que seja utilizado] como motivação do ato administrativo emitido pela autoridade administrativa, este não perde sua característica opinativa”*. Mesmo quando o parecer é obrigatório, *“o administrador público não está adstrito ao seu conteúdo”*; (4) *“A quantidade de postos de abastecimento e a distância que ele devem ter entre um e outro para atender a demanda do Instituto não é uma questão jurídica de legalidade e sim uma análise administrativa para que o futuro contrato tenha a efetividade pretendida”*.
13. A defesa de Fernando Nogueira Lima Júnior (Peça n. 63 - Código 2257545 no SGAP) apresentou os seguintes argumentos: (1) a licitação foi necessária em virtude de o contrato anterior *“firmado com a empresa TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A (...) ter alcançado o limite legal de 60 (sessenta) meses, não sendo mais possível realizar nova renovação.”*; (2) *“o INDI, que conta com uma frota terceirizada de 03 (três) veículos automotivos, destinados ao atendimento dos diretores, gerentes, analistas e demais empregados. O Instituto utiliza, ainda, de forma eventual, veículos alugados pelos colaboradores”*; (3) *“o parecer jurídico nº 202/2020 (...) não constatou vícios de legalidade e aprovou a minuta do edital e a do respectivo contrato”*; (4) todos os atos do certame licitatório ocorreram de forma virtual, inclusive com participação da denunciante, que não foi a empresa vencedora; (5) estão sendo adotadas *“medidas de prevenção ao contágio e de enfrentamento e contingenciamento da epidemia, dentre elas a adoção do regime de teletrabalho”*; (5) com relação à extensão da rede credenciada, a licitação anterior continha idêntica exigência. *“Naquela*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

oportunidade, tal cláusula não fora questionada e o processo transcorreu normalmente, razão pela qual criou-se o precedente de que a mesma não é excessiva, como realmente não é”; (6) o art. 4º da Lei estadual nº 15.682 daria ao INDI o objetivo de atrair “investimentos para o Estado, buscando, por todo o Brasil e exterior, empresas interessadas em se instalar no solo mineiro”. Por isso não faria sentido o argumento da denúncia, segundo o qual os abastecimentos seriam necessários apenas “num raio máximo de 50 (cinquenta) quilômetros da” sede do órgão; (7) “Ainda que o deslocamento para outro estado ocorra por via aérea, é comum a locação de carro na cidade em que fica o aeroporto, gerando a necessidade de abastecimento.”; (8) outros órgãos também exigem rede credenciada nacional; (9) “A distância máxima de 150 (cento e cinquenta) quilômetros entre postos é necessária para (...) evitar transtornos causados pela ausência de combustível [(...)Os] 03 (três) veículos terceirizados, marca/modelo Fiat Cronos [(...) têm] uma autonomia média de 336 km. por tanque, com etanol, e 432 km. por tanque, com gasolina”; (10) as viagens são organizadas de modo a contemplar “o maior número de destinos possíveis, de modo a otimizar o trabalho e o emprego dos recursos financeiros.”; (11) a jurisprudência citada já teria reconhecido a legalidade de distância mínima entre os postos da rede credenciada; (12) em regiões metropolitanas, a distância é reduzida para 15 km, pois não “parece lógico que o motorista terceirizado que presta serviços ao INDI ou um dos seus empregados tenham que se deslocar por vários quilômetros pela cidade a procura de um posto credenciado”; (13) “A exigência estabelecida no edital de um mínimo de 100 (cem) postos credenciados na Região Metropolitana de Belo Horizonte/MG representa 8,33% do total de postos existentes na RMBH, conforme informação oficial da ANP. Tal percentual não pode ser considerado ‘extremamente excessivo’”. A empresa vencedora apresentou o total de 108 postos; (14) “Por fim, o edital exige na cláusula 7.2 do termo de referência que a contratada deverá garantir a existência de, no mínimo, um posto de combustível, devidamente credenciado e ativo, em cada um dos seguintes municípios do Estado de Minas Gerais: Barbacena, Conselheiro Lafaiete, Diamantina, Divinópolis, Extrema, Governador Valadares, Ibirité, Ipatinga, Itabira, Itajubá, Itaúna, João Pinheiro, Juiz de Fora, Lavras, Montes Claros, Muriaé, Oliveira, Paracatu, Patos de Minas, Pará de Minas, Poços de Caldas, Pouso Alegre, Santa Rita do Sapucaí, São João Del Rei, Sete Lagoas, Teófilo Otoni, Três Corações, Varginha, Uberaba e Uberlândia. Os municípios acima descritos são considerados como “cidades-polo” pelo INDI, possuindo tratamento diferenciado, ou seja, são localidades que sempre recebem visitas das equipes técnicas, nos termos da Resolução Interna nº 2, de 29 de março de 2016, razão pela qual receberam tratamento especial, dada a necessidade de haver ao mesmo um posto de combustível credenciado em cada uma dessas cidades. (...) caso não haja posto credenciado nas localidades exigidas, a contratada contará com o prazo de 30 (trinta) dias corridos para credenciamento, contados a partir da data da formalização do contrato, ou seja, o edital não exige uma rede credenciada prévia, abrindo a possibilidade da contratada suprir as ausências



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

após a formalização do contrato.”; (15) em relação ao apontamento do Ministério Público de Contas de que o distanciamento exigido no edital não teria sido comprovado pela empresa licitante, afirmou “Ao contrário do alegado no parecer do Ministério Público de Contas, a exigência do distanciamento mínimo previsto em edital não foi completamente ignorada pela área técnica do INDI, pelo contrário, foram realizadas consultas por amostragem através do sítio eletrônico <https://www.google.com.br/maps>, utilizando os dados enviados pela empresa vencedora no certame, a fim de verificar se os postos credenciados atendem a regra de 150 (cento e cinquenta) quilômetros entre postos e de 15 (quinze) quilômetros nas regiões metropolitanas das capitais.”; (16) em relação a abrangência nacional, “A empresa TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA. apresentou, em 03/04/2020, a planilha denominada ‘Rede de Abastecimento Valecard’, junto com os documentos de habilitação, enviada pela Sra. Amanda Reis Gomes, via endereço eletrônico amanda.gomes@valecard.com.br, onde consta a descrição da rede credenciada da empresa em todo o território nacional (26 Estados e o Distrito Federal), cumprindo adequadamente o requisito previsto no item 7 do termo de referência. A planilha “Rede de Abastecimento Valecard” não foi incluída nos documentos do processo SEI nº 5130.01.0000012/2020-14 devido ao seu tamanho e formato, incompatíveis com o SEI/MG, ficando arquivada na rede interna do INDI, razão pela qual não foi inicialmente enviada para análise do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais”.

14. A defesa de Thiago Coelho Toscano (Peça n. 67 - Código 2258103 - no SGAP) argumentou, em síntese: (1) alguns argumentos da defesa anterior foram repetidos, tais como o fato da contratação anterior conter as mesmas exigências etc; (2) em relação à atuação do INDI, exemplificou: “a atividade principal do Instituto pode ser demonstrada com o seguinte exemplo: o INDI descobre por meio de sua equipe de inteligência que uma cervejaria, sediada em outro estado do país ou em qualquer lugar do mundo, quer se expandir no Brasil. Ele, então, contata essa cervejaria e apresenta a ela: o regime especial de tributação previsto em MG para o setor de bebidas e auxílio para obtê-lo na Secretaria de Estado de Fazenda; auxílio para identificar o município (e local dentro do município) onde será instalado o estabelecimento (com apoio dos órgãos competentes, como, p. ex., prefeituras e Agência de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Belo Horizonte, em sendo o caso); auxílio para encaminhar o licenciamento ambiental à Secretaria de Estado de Meio Ambiente, inclusive para que o projeto seja tratado nessa secretaria como prioritário, em sendo o caso, na forma da lei; auxílio para obter, na Cemig, instalação de linhas de transmissão de energia; encaminhamento ao BDMG para obtenção de financiamento, e assim por diante. Para isso, o INDI convida a cervejaria a firmar um documento chamado “protocolo de intenções”. Nesse documento, são previstos os compromissos a cargo da cervejaria, como, por exemplo, montante a ser investido, número de empregos e faturamento a ser gerado, etc. São previstos também os compromissos a cargo do Estado, como o regime especial tributário e o apoio em trâmites burocráticos. Extrato de todos os protocolos de intenções são publicados no Diário Oficial do Estado (Jornal Minas Gerais) na



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

seção “Diário do Executivo”; (2) por tais objetivos “diretores e empregados do INDI precisam reunir-se com executivos de empresas, onde quer que eles estejam, em qualquer cidade do Brasil ou do mundo, para lhes apresentar as potencialidades do Estado de Minas Gerais”; (3) “Ainda que o deslocamento para outro estado costume se dar por via aérea, é comum a locação de carro na cidade em que fica o aeroporto (...) muitas vezes, situam-se distantes da região central dos municípios, tornando mais conveniente a locação de um veículo do que o uso de táxi”; (4) “O destaque para os Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo se dá por razões óbvias. A maioria de nossas viagens têm como destino cidades mineiras, em virtude do trabalho de acompanhamento das empresas assistidas (...) No Estado de São Paulo está a capital financeira do Brasil, onde estão instaladas as sedes das principais empresas (...) No que diz respeito ao Rio de Janeiro, com a guerra fiscal, Minas Gerais perdeu inúmeras empresas para esse estado e muitos deslocamentos para lá se deram para convencer empresas a retornar” (5) “Os carros atualmente usados pelo INDI (Fiat Cronos 1.8 9 flex) têm capacidade de armazenar 48 litros de combustível, o que lhes dão de 336 a 432 km de autonomia”; (6) “A exigência do distanciamento máximo de 15 km é totalmente viável em regiões metropolitanas visto que essas regiões concentram alto número de postos de combustíveis”; (7) “em Belo Horizonte, sede do Instituto, o mínimo de 100 postos credenciados: a) para que o INDI possa ter mais opções de postos, inclusive quanto ao preço, tendo chance de escolher os mais baratos; e b) para evitar grandes deslocamentos em busca de posto credenciado, dando efetividade aos princípios da eficiência e economicidade”; (8) “Por que a contratada deve garantir um mínimo de postos de combustível nos seguintes municípios do Estado de Minas Gerais: Barbacena, Conselheiro Lafaiete, Diamantina, Divinópolis, Extrema, Governador Valadares, Ibirité, Ipatinga, Itabira, Itajubá, Itaúna, João Pinheiro, Juiz de Fora, Lavras, Montes Claros, Muriaé, Oliveira, Paracatu, Patos de Minas, Pará de Minas, Poços de Caldas, Pouso Alegre, Santa Rita do Sapucaí, São João Del Rei, Sete Lagoas, Teófilo Otoni, Três Corações, Varginha, Uberaba e Uberlândia. De acordo com cláusula 7.2 do Termo de Referência do edital do pregão eletrônico nº 001/2020, a contratada devia garantir o credenciamento de pelo menos um posto de combustível nesses municípios do Estado de Minas Gerais; e isso porque entre eles estão os municípios mais visitados pela equipe do INDI (...) os municípios citados na pergunta têm tratamento diferenciado, sendo considerados “cidades-polo”, conforme Resolução INDI nº 2, de 29 de março de 2016; (9) “a cláusula 7.3 do termo de referência, anexo 1 do edital do pregão eletrônico nº 001/2020, dava ao contratado prazo de 30 dias, a partir da assinatura do contrato, para fazer o credenciamento”; (10) “No que se refere ao segundo apontamento ministerial, esclareço que o atendimento da exigência do distanciamento mínimo entre postos credenciados foi verificada sim, por amostragem e por meio do Google Maps. Em todas as hipóteses formuladas e conferidas no referido aplicativo constatou-se o atendimento da distância exigida (150 km em geral e 15 km nas regiões metropolitanas das capitais)”; (11) “Em 03/04/2020 (vide e-



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

mail de Amanda Gomes juntado aos autos), com os documentos de habilitação, a empresa vencedora (Trivale Administração Ltda.) apresentou planilha intitulada “Rede de Abastecimento Valecard”, da qual consta a rede credenciada em todo o território nacional, atendendo ao que era exigido” (12) “Ressalto, por fim, que a taxa de administração prevista no contrato (GEJUR/CT/09/2020) é igual a zero, pelo que a quantia que se passa à contratada mensalmente corresponde ao que o INDI efetivamente gasta com combustível, e o valor contratual corresponde a uma estimativa de gasto para o período de vigência do contrato, evidenciando a ausência de qualquer prejuízo financeiro a esse Instituto.”.

15. A defesa da *Trivale Administração Ltda.*, empresa contratada, apresentou a seguinte argumentação (Peça n. 76 - Código 2261073 - no SGAP): (1) em relação ao questionamento de que a “rede [de postos de abastecimento] exigida pelo Órgão seria desnecessária e excessiva, o que eivaria o instrumento convocatório de ilegalidade. [(...) A denunciante teria sido contraditória, pois como] pode apresentar tal denúncia e mesmo assim participar do processo licitatório? Caso fosse a empresa vencedora, como iria cumprir com as exigências editalícias?”; (2) “a empresa TRIVALE apresentou comprovação essencialmente nos principais estados exigidos pelo Órgão, mas em verdade, a TRIVALE possui rede credenciada em diversos estados da federação, e pode cumprir as exigências feitas em edital”. (3) “contrato já se encontra em execução sem nenhuma problemática, pelo contrário, a relação contratual existente tem se dado de maneira eficiente, conforme é exigido em todos os contratos administrativos”; (4) “aproveitamos ainda para apresentar atestado dos estabelecimentos credenciados pela TRIVALE que comprovam nossa viabilidade em cumprir os termos editalícios nas demais localidades exigidas pelo instrumento convocatório”.
16. A *Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação* explicou (Peça n. 84 - Código 2303599 - no SGAP) que sua competência “restringe-se ao exame prévio de ato convocatório de licitação, o que exclui os processos com contratos firmados, independentemente da fase processual, conforme se depreende do artigo 43 da Resolução Delegada nº 01/2019”.
17. Assim sendo, a 2.^a *Coordenadoria de Fiscalização Estadual* apresentou sua análise técnica (Peça n. 86 - Código 2333704 - no SGAP), na qual concluiu que “as alegações dos Responsáveis citados do INDI no sentido de que o Processo Licitatório relativo ao Pregão Eletrônico nº 01/2020, Processo de Compras nº 5131.01.000001/2020-14, é regular não procedem e que, após a manifestação do Ministério Público de Contas, a critério do Relator, as irregularidades constatadas poderão ensejar a aplicação de multa”.
18. No essencial, é o relatório. Passo à manifestação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

FUNDAMENTAÇÃO

1 - Dificuldades de Participação em virtude da Pandemia Covid-19

19. A denunciante, à época da proposição da presente denúncia, entendeu que as precauções necessárias para contenção da Pandemia COVID-19 teriam trazido inúmeras dificuldades para empresas potencialmente licitantes, principalmente as que *“não estão alocadas no Estado ou região da realização do Pregão”*. Isso teria ocorrido porque estão *“impedidas de se locomoverem pelo território nacional devido à falta de voos nos principais aeroportos do País, o que prejudicaria a implantação de diligências oriundas da licitação”* (f. 04 e 05 da peça inicial).
20. As defesas afirmaram que os trâmites do certame foram realizados de forma virtual e, portanto, não dependeram do deslocamento de representantes das empresas licitantes. Inclusive, a própria denunciante teria participado do certame.
21. O Ministério Público de Contas verifica que as razões de defesa são apropriadas e verdadeiras. Por isso, o presente ponto da denúncia deve ser julgado improcedente.

2 - Da Exigência de Rede Credenciada em Todo Território Nacional

22. A denúncia questionou o item 7.1 do Termo de Referência do Edital, que conteria exigência excessiva de rede credenciada em todo território nacional. Nas palavras da própria denunciante, teria sido exigida uma rede *“de postos conveniados em todo território nacional, sendo que nas regiões metropolitanas a distância mínima entre postos deve ser de no máximo 15 (quinze) quilômetros. A rede credenciada exigida pela Administração é extremamente excessiva, ao passo que a maioria dos abastecimentos serão realizados no entorno das próprias sedes dos órgãos, ou num raio máximo de 50 (cinquenta) quilômetros”* (f. 06 da peça inicial).
23. No entender da denunciante, em decorrência de se ter exigido abrangência nacional, associado aos distanciamentos mínimos entre os postos, o edital não especificou todas as localidades a serem atendidas. Nas palavras da denunciante: a *“rede exigida é imprecisa, pois não indica de forma objetiva quais localidades (cidades) deverão ser credenciados os estabelecimentos (...) Ainda, o texto da cláusula 7.1 é dotado de extrema subjetividade, pois não discrimina de forma detalhada as cidades onde deverão ser credenciados os postos de combustíveis, apenas indicando ‘em todo território nacional’ e ‘capitais’”* (f. 06 e 07 da peça inicial).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

24. A denunciante argumentou, também, que existiria, inclusive, inviabilidade técnica, em uma rede credenciada tão ampla: *“Tal exigência (...) é impraticável e tecnicamente impossível, pois [seria inviável] efetivar credenciamento de estabelecimentos em todas as localidades citadas, se nas mesmas não houver estabelecimentos aptos ao atendimento e credenciamento, haja vista que alguns não poderiam sequer existir”*. Ademais, *“não se trata apenas de encontrar uma rede que atenda os clientes de forma satisfatória, mas também que esta rede esteja habilitada, no caso de Postos de Combustíveis, junto a Agência Nacional de Petróleo, o que muitas vezes se demonstra uma grande dificuldade”* (f. 06 e 07 da peça inicial).
25. O Ministério Público de Contas entende que, por mais que os objetivos do INDI demandem uma atuação plural e em diversificados destinos, existe necessidade de restrição geográfica do objeto contratual às suas reais demandas. Para tanto, os seus deslocamentos pretéritos são referência bastante segura e relevante. Tais dados servem de baliza para o dimensionamento da necessidade da rede credenciada a ser contratada.
26. Verifica-se que, nos moldes sugeridos pelo Ministério Público de Contas em seu parecer anterior, foi feita a requisição de *“uma listagem das viagens (por via terrestre) realizadas durante a última contratação de objeto idêntico ao do Pregão Eletrônico n. 001/2020, para fora do Estado de Minas Gerais, especificando: (1) local de destino (endereço completo); (2) motivação da viagem; (3) data e (4) identificação dos servidores públicos que se deslocaram, indicando seus respectivos números de matrículas”*.
27. Em atendimento, a denunciada apresentou a tabela (Peça n. 72 - Código 2259208 - no SGAP) que indicou que, desde 2015, foram realizados apenas 19 deslocamentos para fora do Estado de Minas Gerais. Desses 19, apenas 03 deles supostamente não se referem ao Estado de São Paulo. Seriam eles:

LOCAL DE DESTINO	MOTIVAÇÃO DA VIAGEM	DATA	EMPREGADO	MATRICULA
BVAP - Bioenergética Vale do Paracatu, endereço: Rodovia MG-181, km 85 Zona Rural, João Pinheiro MG, 38770-000; a empresa Usina DVPA - Destilaria Vale do Paracatu, endereço: Rodovia LMG 680 KM 26 Zona Rural, Paracatu - MG, 38600-000	Visita a empresa da região.	14/10/2015 a 15/10/2015	José Ferreira Neto	2101319
BVAP - Bioenergética Vale do Paracatu, endereço: Rodovia MG-181, km 85 Zona Rural, João Pinheiro MG, 38770-000; a empresa Usina DVPA - Destilaria Vale do Paracatu, endereço: Rodovia LMG 680 KM 26 Zona Rural, Paracatu - MG, 38600-000	visita a empresa da região.	14/10/2015 a 15/10/2015	João Marcos de Castro	1040904
Avenida Gerardo Romano, 529, Stella Matutina, Nanuque, MG, 39860-000, BRASIL (Hospedagem em Teixeira de Freitas /BA)	Fóruns Regionais.	05/12/2017	Renato Ferraz Garcia de Andrade	000035

28. Como há casos em que se utilizaram vôos até aeroportos de outros Estados, com retorno ao Estado de Minas Gerais por via terrestre, em carros alugados, supõe-se que, embora não explicitado na tabela apresentada, os dois deslocamentos destinados a Paracatu/MG (acima colacionados) tenham envolvido trânsito pelo Estado de Goiás e/ou Distrito Federal (em virtude de sua proximidade).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

29. Mas de qualquer forma, o que se percebe é que, desde 2015, somente 03 viagens da denunciada demandaram uma atuação fora dos limites dos Estados de Minas Gerais e de São Paulo. Tratam-se, todos eles, de Estados vizinhos ao Estado de Minas Gerais, que não justificariam uma contratação de rede credenciada com cobertura nacional (para incluir todos os Estados da Federação). Seria muito mais lógico reduzir o objeto contratual aos Estados vizinhos de Minas Gerais, ou apenas ao Estado de São Paulo, responsável por cerca de 85% da demanda de deslocamentos para fora do Estado de Minas Gerais.
30. Não é porque, eventualmente, exista necessidade de um abastecimento em uma área bastante remota do país, que estaria justificada a necessidade de cobertura nacional. Trata-se de uma mera possibilidade, sem suporte na demanda dos últimos 05 anos de atuação. Essa mera possibilidade não pode causar um grave prejuízo à competitividade do certame.
31. É importante afirmar que a exigência do distanciamento de 150 km entre os Postos de Combustíveis em todo território nacional é de configuração inviável faticamente, uma vez que grande parte do território da Região Norte brasileira é coberta pela Floresta Amazônica, sem cobertura de malha rodoviária asfaltada. Dessa forma, não se apresenta possível atender todo o território brasileiro, nos moldes estabelecidos pelo edital questionado.
32. É de se ressaltar também que não seriam todos os destinos que demandariam aluguel de carros ou deslocamentos por veículos próprios. Há destinos para os quais o deslocamento por meio de táxis ou de transportes coletivos se demonstra bastante acessível (física e economicamente falando).
33. Deve-se ter em mente também que não é qualquer órgão público que possui demanda suficientemente grande para que sua rede de postos de abastecimentos tenha abrangência nacional. Há de se compatibilizar a real demanda administrativa, com a necessidade de competitividade do certame.
34. Essa necessidade de compatibilização constou expressamente na fundamentação da recente Consulta n. 1066820/2020 aprovada, à unanimidade, pelo Plenário do TCE-MG (Relatoria do Cons. Cláudio Couto Terrão, de 03.06.2020):

É possível, observadas as disposições da Lei n. 8.666/93, a contratação de empresa especializada para o gerenciamento do fornecimento de combustível e da manutenção preventiva e corretiva dos veículos que compõem a frota

Trata-se de consulta encaminhada por chefe do Poder Executivo, por meio da qual formula o seguinte questionamento: “É lícita a contratação de empresa para gerenciamento da frota municipal, ficando a cargo da empresa contratada a aquisição de combustíveis, peças para manutenção etc.?”

Acerca do tema, o conselheiro-relator Cláudio Couto Terrão, inicialmente, esclareceu que o modelo do gerenciamento de frota, nos termos postos pelo consulente, sugere a adoção do sistema de quarteirização. Esse modelo consiste, basicamente, na contratação de uma empresa especializada, usualmente denominada gerenciadora, que assumirá a coordenação dos contratos de terceirização, em vigor ou que vierem a ser pactuados, no



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

âmbito da Administração Pública, e que, em regra, se encarregará da escolha e contratação daqueles que irão fornecer e/ou prestar os serviços demandados à Administração, os quais integrarão sua rede credenciada. No caso em tela, a Administração Pública celebrará contrato com empresa privada especializada para gerenciar o fornecimento de combustíveis e a manutenção preventiva e corretiva dos veículos oficiais, incumbindo-se, ainda, do provimento de peças, acessórios, mão de obra e transporte por guincho.

Acentuou que, além de prevenir o inchaço da estrutura interna da Administração Pública, a quarteirização visa aperfeiçoar a gestão dos contratos, agregando eficiência e conferindo maior agilidade à prestação dos serviços a partir da especialização de atividades, na linha do que propõem as sucessivas reformas por que tem passado o Estado. Ressaltou, nesse sentido, o Acórdão n. 2.731/2009, de relatoria do ministro Marcos Bemquerer Costa do Tribunal de Contas da União e a decisão proferida pela Primeira Câmara desta Corte de Contas nos autos da Denúncia n. 944502, de relatoria do conselheiro José Alves Viana, ambos admitindo a adoção da quarteirização na seara pública sem maiores digressões.

Com efeito, dentro do atual contexto, afirmou que a contratação de empresa para gerenciamento da frota municipal é uma alternativa perfeitamente compatível com as normas que regem a Administração Pública, alinhada às tendências de descentralização das atividades estatais, estando a escolha do sistema pelo qual se dará a prestação dos serviços na esfera da discricionariedade do gestor público, a quem caberá decidir, motivadamente, qual modelo é mais conveniente e oportuno para as necessidades do caso concreto. Ponderou, entretanto, que o fato de se tratar de decisão discricionária não desincumbe o administrador público da justificativa técnica da contratação, na qual deverá demonstrar, além de todos os requisitos habituais, os elementos que indiquem a vantajosidade do modelo adotado. Destacou ainda que se torna imprescindível, neste caso, que o procedimento licitatório seja instruído com estudos técnicos, demonstrativos de preços e planilhas comparativas que expressem as vantagens operacionais e o aprimoramento ocasionado pela adoção do modelo de gestão de frota, tais como, o ganho de qualidade de gestão, a padronização dos serviços prestados, a agilidade no atendimento das demandas, a pronta disponibilidade dos veículos oficiais em condições de trafegabilidade e a redução do uso de suprimentos de fundos.

(...)

Outrossim, salientou a **necessidade de atenção à exigência de rede credenciada, seja com relação ao volume de estabelecimentos demandado, seja no tocante à etapa do procedimento licitatório em que tal exigência é realizada, para não se incorrer em violação ao princípio da competitividade, posto que a demanda por uma extensa rede de estabelecimentos poderia afastar potenciais interessados no certame. Considerou ser de suma importância a adequada ponderação entre o que é necessário para atendimento da necessidade pública e a ampliação da competitividade, uma vez que empresas que não contassem, previamente, com uma rede credenciada de grande porte, disseminada em localidades diversas, poderiam deixar de participar da licitação.** Advertiu, por derradeiro, que a apresentação da rede credenciada à empresa interessada em prestar serviços não pode ser exigida antes do momento da celebração do contrato, conforme entendimento assentado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão n. 307/2011, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman. *(grifos e negritos acrescidos)*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

(TCE/MG - Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência - Informativo de Jurisprudência n. 212. Disponibilidade em: <https://www.tce.mg.gov.br/noticia/Detalhe/1111624553>. Acesso no dia 15/04/2021).

35. Em sentido bastante semelhante, a doutrina a seguir transcrita explica o dimensionamento geográfico da rede credenciada na contratação de manutenção mecânica de veículos. Tal raciocínio também pode ser aplicado na contratação de gerenciamento de rede de fornecimento de combustíveis¹:

À Administração Pública, após concluir pela vantagem de licitar a contratação de empresa especializada no gerenciamento da manutenção preventiva e corretiva de veículos, cumpre buscar alternativas que compatibilizem a escolha com o princípio constitucional da ampla competitividade entre os interessados. Para isso é necessário que avalie a conveniência de exigir-se, no instrumento convocatório, que a empresa gerenciadora contratada se relacione com rede de oficinas, cuja largueza definirá, em todo o território nacional, determinada região ou determinados estados.

As localidades habituais de deslocamento da frota é que guiarão a decisão. Se os deslocamentos são restritos a um único estado da federação, por exemplo, basta a exigência de que a empresa gerenciadora conte com uma rede de oficinas credenciadas localizadas apenas no território do estado do órgão que promove a licitação. A ampliação da rede credenciada para uma região ou para todo o território nacional, sem que isso seja necessário, constitui-se em fator que pode restringir o acesso de empresas do ramo de gerenciamento na licitação e reduzir o universo competitivo sem motivo. Sendo necessária uma rede de atendimento em todo o território nacional ou extensa região, pode o edital autorizar a participação de empresas em consórcio, no desígnio de aumentar a competitividade, sem perda de especialização, coordenação e eficiência.

36. Com fundamento em tais razões, o Ministério Público de Contas conclui que o item 7.1 do Termo de Referência do Edital questionado expressou uma demanda excessiva de rede credenciada em todo território nacional, quando sua demanda pretérita se limitou aos Estados vizinhos a Minas Gerais, com grande prevalência para o Estado de São Paulo (responsável por cerca de 85% dos deslocamentos destinados a outros Estados da Federação).

3 - Falta de Comprovação do Distanciamento entre os Postos Credenciados pela Licitante Vencedora

¹ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres e DOTTI, Marinês Restelatto. Manutenção da frota e fornecimento de combustíveis por rede credenciada, gerida por empresa contratada: prenúncio da “quarteirização” na gestão pública? Revista do TCU. Disponibilidade em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/294/339> Acesso no dia 13/04/2021, às 18:46 horas



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

37. O Ministério Público de Contas, na oportunidade do seu parecer preliminar, apresentou o seguinte apontamento complementar:
- 1.1 - Falta de Comprovação do Distanciamento entre os Postos Credenciados**
Apesar de tal subitem ser tão rigoroso, ao definir o distanciamento mínimo em toda a rede credenciada, as listagens apresentadas pela licitante vencedora não mencionaram qualquer especificação em relação a tal distanciamento (150 km, em geral, ou 15 km, em regiões metropolitanas). Foram completamente ignoradas as exigências relativas ao distanciamento, apesar de tal subitem ter sido expresso a tal respeito. Isso ocorreu tanto na listagem da rede credenciada de Minas Gerais (Peça n. 30 - Código 2102751 no SGAP) quanto do Estado do Rio de Janeiro e de São Paulo (Peça 32 - arquivo 2102752 no SGAP). *(negritos nos originais)*
38. As defesas de Fernando Nogueira Lima Júnior (Peça n. 63 - Código 2257545 no SGAP) e de Thiago Coelho Toscano (Peça n. 67 - Código 2258103 - no SGAP) argumentaram que o distanciamento mínimo entre postos credenciados havia sido verificada por amostragem e através da ferramenta virtual “Google Maps”. Teriam sido tomados alguns trechos de deslocamento nos quais o critério de 150 km teria sido respeitado, a exemplo de um deslocamento na Rodovia Fernão Dias, que liga Belo Horizonte a São Paulo.
39. O Ministério Público de Contas verifica que a presente irregularidade é consequência da amplitude desnecessária da rede credenciada (âmbito nacional), associada à falta de discriminação específica das cidades a serem atendidas. Como foi requisitada abrangência nacional, a denunciada não quis sequer se dar ao trabalho de verificar o atendimento dessa exigência editalícia de distanciamento entre os postos de abastecimento. Seria extremamente trabalhoso e, por mais que a empresa contratada possua uma extensa rede de postos de abastecimento, certamente em algum ponto do Brasil, não atendeu tal exigência (a exemplo da região amazônica, onde é impossível seu atendimento).
40. Ademais, conferências por amostragem abrem margem a uma subjetividade incompatível com uma atuação impessoal da Administração Pública.
41. Isso ocorre porque, caso vença a empresa pretendida pelos gestores da Administração Pública, a conferência seria convenientemente dirigida a trechos nos quais a rede credenciada atende aos requisitos impostos. Por outro lado, caso a empresa vencedora não tenha sido a de interesse da Administração, o rigor de tal exigência seria imposto, identificando-se trechos nos quais a distância mínima não foi atingida. Para tanto, pode-se, inclusive, se valer de trechos nos quais faticamente, é impossível atender a tal critério, a exemplo do interior da Floresta Amazônica.
42. Por tais razões, a conferência por amostragem não se apresenta compatível com o julgamento objetivo que deve permear toda a atuação da Administração Pública em certames licitatórios.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

3 - Listagem das Redes Credenciadas havia se limitado a Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro

43. Ainda na oportunidade do seu parecer preliminar, o Ministério Público de Contas apresentou também o seguinte apontamento complementar:

1.2 - Listagem das Redes Credenciadas se Limitaram a Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro

É de se ressaltar também que não houve qualquer comprovação em relação aos demais Estados da Federação, a despeito de o subitem 7.1 ter exigido postos credenciados em “todo o território nacional”.

Não foi apresentada sequer a listagem da rede credenciada nos Estados vizinhos a Minas Gerais, faltando Espírito Santo, Bahia e Goiás. (*negritos nos originais*)

44. As defesas de Fernando Nogueira Lima Júnior (Peça n. 63 - Código 2257545 no SGAP) e de Thiago Coelho Toscano (Peça n. 67 - Código 2258103 - no SGAP) argumentaram que a empresa contratada teria encaminhado planilha denominada “*Rede de Abastecimento Valecard*”, na qual estariam relacionados todos os postos de abastecimento que integram sua rede credenciada nacional. Mas pelo volume de dados, tal documento não havia sido incluído no SEI/MG, ficando arquivada na rede interna do INDI, razão pela qual não teria sido inicialmente enviada para análise do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.
45. O Ministério Público de Contas verifica que, mesmo com o encaminhamento posterior da documentação demonstrando a abrangência nacional da rede credenciada contratada, a própria imposição de tal amplitude se demonstrou irregular, conforme fundamentação exposta no primeiro item da presente fundamentação. Essa imposição, inclusive, teria restringido a competitividade em favor da empresa que viria a ser, posteriormente, contratada.
46. Por isso, a comprovação de cumprimento de uma exigência ilegal, que restringiu desnecessariamente a competitividade do certame, não regulariza a contratação ora analisada.

4 - Responsabilidade da Parecerista

47. A defesa de Rossana Lombardi (Peça n. 60 - Código 2257655 - no SGAP) apresentou os seguintes argumentos em relação à sua responsabilização: (1) “os atos do pregão eletrônico foram realizados de forma remota”; (2) para realizar suas atividades, o INDI necessitaria “*viajar tanto para dentro do estado de Minas Gerais quanto para outros estados do Brasil e, mesmo quando não vão de carro, precisam fazer uso, no destino, de carros alugados, gerando a necessidade de*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

abastecimento”. Por isso estaria justificada a cláusula 7.1 do termo de referência; (3) não atuou como parecerista na “impugnação da cláusula 7.1” e “o tema questionado (amplitude da rede credenciada) é uma questão técnica extrajurídica. Sabemos, como advogados do INDI que as viagens para o interior de Minas Gerais, para outros estados brasileiros e até para o exterior fazem parte da rotina dos agentes do INDI (...) o parecer jurídico não examina o mérito do ato administrativo (...) A cláusula ora questionada faz parte do termo de referência (anexo 1) do edital, onde estão as especificações técnicas do objeto a ser contratado; logo fora do âmbito de análise da Gerência Jurídica. Mas, mesmo se assim não fosse, a rede credenciada me pareceu plausível ante a realidade de viagens [(...) A] questão questionada é técnica extrajurídica, estando fora do espectro de análise do órgão jurídico”; (3) o parecer jurídico que emitiu não seria vinculativo. “Isto porque o administrador público não está adstrito ao parecer, podendo adotá-lo ou não para fins de emissão do ato administrativo. [(...) Ainda que seja utilizado] como motivação do ato administrativo emitido pela autoridade administrativa, este não perde sua característica opinativa”; (4) mesmo quando o parecer é obrigatório, “o administrador público não está adstrito ao seu conteúdo”; (5) “A quantidade de postos de abastecimento e a distância que ele devem ter entre um e outro para atender a demanda do Instituto não é uma questão jurídica de legalidade e sim uma análise administrativa para que o futuro contrato tenha a efetividade pretendida”.

48. Verifica-se que um argumento central em sua defesa foi a não vinculação da opinião jurídica emanada em seu parecer. Ademais, o vício verificado estaria no objeto da contratação, que integraria o mérito administrativo, não podendo ser analisado no parecer jurídico.
49. Uma breve pesquisa no histórico de deslocamentos da denunciada demonstraria a desnecessidade da abrangência nacional da rede credenciada. As referências doutrinário/jurisprudenciais dos órgãos de controle, caso consultadas, mostrariam que os serviços de abastecimento em rede nacional não seriam adequada diante da pouca necessidade de deslocamentos para além dos Estados de Minas Gerais e de São Paulo. Diante de tal quadro, não seria de se esperar que o parecer jurídico aprovasse a contratação.
50. Se o parecer jurídico contivesse alertas a respeito das evidentes irregularidades tratadas acima, o gestor não poderia firmar a contratação questionada. Em vez de alertar para tais evidentes vícios, o parecer técnico-jurídico concordou com a contratação.
51. Não é raro verificar que alguns pareceristas não alertam problemas evidentes nas contratações a respeito das quais proferem pareceres imaginando que não poderão ser responsabilizados por sua opinião jurídica.
52. Essa irresponsabilidade não existe. O Tribunal de Contas da União tem alertado sobre a possibilidade de configuração de um círculo vicioso de impunidade, caso se pense o contrário.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

53. Tal “*círculo vicioso de impunidade*” consistiria num quadro no qual o gestor público alegaria que só tomou determinada decisão porque se apoiou em parecer técnico-jurídico. Por sua vez, o advogado parecerista invocaria a tese de sua total irresponsabilidade por sua opinião técnico-jurídica.
54. Se pudesse prevalecer esse círculo vicioso, ninguém responderia por coisa alguma na Administração Pública. Veja o que explica o STF:²

Por conseguinte, a valer a tese da irresponsabilidade do advogado público pelo parecer que elabora, restaria configurada uma situação clara de impunidade, qualquer que fosse a irregularidade praticada. O administrador sustentaria a correção do ato, por julgar-se respaldado em exame técnico de parecerista habilitado e este, por sua vez, valer-se-ia, como ocorreu neste caso, da inviolabilidade de sua opinião em relação ao que escreve, com o intuito de esquivar-se de qualquer imputação. (...) O dirigente alegaria que agiu com base no parecer jurídico procurando se esquivar da responsabilidade. A procuradoria jurídica, por sua vez, não seria responsabilizada, porque, por petição de princípio, gozaria de plena liberdade para opinar da forma que quisesse, por mais antijurídica que fosse, situação que daria margem a todo tipo de ilícito, por parte dos gestores menos ciosos da gestão dos recursos públicos, e poderia levar a um caos generalizado na administração. (grifos e negritos nossos)

55. Desde 2008, esta questão já está pacificada no Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança n.º 24631 - Distrito Federal, publicado em 01 de fevereiro de 2008). Nesse julgado, ficou claro que é, sim, possível a responsabilização de advogados públicos no exercício da função de parecerista.
56. A obrigatoriedade, ou não, da consulta tem influência decisiva na configuração da responsabilidade do advogado-parecerista. Assim, é apresentada a seguinte diferenciação (que é de fundamental importância para caracterização das situações sobre as quais existe responsabilização):
- Quando a consulta ao parecerista é facultativa, a autoridade administrativa não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo;
 - Quando a consulta ao parecerista é obrigatória, a autoridade administrativa está obrigada a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se

² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança 24631. Inteiro teor. Página 10.

Disponibilidade em:

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=506595&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20MS%20-%2024631> Acesso no dia 28/01/2015, às 11:19 horas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

- pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer;
- c) Mas quando a lei estabelece a obrigação de ‘*decidir à luz de parecer vinculante*’ (*décider sura vis conforme*), o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir”.³
57. O parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/93 não prevê a mera submissão das minutas de contratos à assessoria jurídica. Essas minutas têm que ser **aprovadas** pela assessoria. Trata-se, portanto, da terceira hipótese acima citada (“o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer”). O texto legal não deixa dúvidas:
- Art. 38 (...)
Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser **previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica** da Administração. (grifos e negritos nossos)
58. Logo, se o parecer da assessoria não for pela aprovação da minuta, não resta outra alternativa ao administrador senão corrigir o vício apontado no parecer para ulterior submissão novamente (com os vícios apontados já corrigidos). A submissão é obrigatória e vinculante. Somente quando o parecer for no sentido da aprovação é que se poderá dar seguimento aos trâmites do certame.
59. Assim, verifica-se que no parecer vinculante, existe uma partilha do poder decisório, pois o ato somente se conclui caso haja emissão de um parecer favorável pela assessoria jurídica (art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93). Nos casos em que a conclusão do ato administrativo está vinculado à manifestação favorável do parecer técnico jurídico, existe um efetivo “*compartilhamento do poder administrativo de decisão*”. Nesse caso, o parecerista pode ser responsabilizado conjuntamente com o administrador, “*pois ele é também administrador nesse caso*”.⁴
60. Por tais razões, verifica-se que no caso dos autos, a aprovação do procedimento pelo parecer jurídico implicou em sua concordância com todos os vícios constantes do processo. Quem assinou o parecer também deve ser responsabilizado, pois no caso houve um compartilhamento do poder de decisão, nos termos que o STF preconizou no Mandado de Segurança 24631. Esse compartilhamento do poder de decisão implica em responsabilização pelos eventuais desvios verificados na contratação.

³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança 24631. Inteiro teor. Páginas 07/08.

Disponibilidade em:

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=506595&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20MS%20/2024631> Acesso no dia 27/01/2015, às 18:23 horas.

⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança 24631. Inteiro teor. Páginas 09.

Disponibilidade em:

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=506595&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20MS%20/2024631> Acesso no dia 28/01/2015, às 15:32 horas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

CONCLUSÃO:

61. Em decorrência das irregularidades acima verificadas, o Ministério Público de Contas conclui que, nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, deve ser aplicada multa de:
- 1) R\$12.500,00 (doze mil e quinhentos reais) a Thiago Coelho Toscano, Presidente da “*Agência de Promoção de Investimento e Comércio Exterior de Minas Gerais*” (INDI/MG), subscritor do Edital (conforme se verifica na cópia do Edital que instruiu a Peça inicial - Código 2083562 no SGAP) e autoridade nomeante e gestor de toda a equipe de trabalho envolvida;
 - 2) R\$8.000,00 (oito mil reais) a Fernando Nogueira Lima Júnior, Pregoeiro, subscritor do edital (conforme se verifica na cópia do Edital que instruiu a Peça inicial - Código 2083562 no SGAP), autoridade que indeferiu a impugnação ao edital que continha a mesma argumentação apresentada na presente denúncia (Peça n. 19 - Código 2102739 no SGAP), responsável pela Nota Técnica nº 1/INDI/GEAF/2020 (Peça n. 28 - Código 2102748 no SGAP);
 - 3) R\$4.000,00 (quatro mil reais) a Rossana Lombardi, parecerista que aprovou o Edital questionado em 02/03/2020 (Parecer INDI/GEJUR nº 203/2020), mesmo consciente de que a necessidade de serviços de abastecimento em rede credenciada nacional não seria compatível com a pouca (ou irrelevante) necessidade de deslocamentos para além dos Estados de Minas Gerais e de São Paulo.
62. É o parecer.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2021.

Glaydson Santo Soprani Massaria
Procurador do Ministério Público de Contas
(Assinado digitalmente e disponível no SGAP)