

Processo: 1084455
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais
Representada: Prefeitura Municipal de Luz
Partes: Sandra Lázara Ferreira Costa, Lelton Santos Nogueira e Ailton Duarte
Procuradores: Thiago Oliveira Vinhal, OAB/MG 117.564; Igor Oliveira Chaves, OAB/MG 203.123; Angélica Silva Couto, OAB/MG 197.199
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 23/6/2022

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE *SOFTWARE* DE GERENCIAMENTO DE FROTA AUTOMOTIVA. PRELIMINARES PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. MÉRITO. QUARTEIRIZAÇÃO. BURLA AO PROCESSO LICITATÓRIO NÃO IDENTIFICADA. REGULAR DELEGAÇÃO DE CONTRATAÇÕES À EMPRESA GERENCIADORA. CRITÉRIO ÚNICO DE JULGAMENTO. MENOR TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. PREJUÍZO À APURAÇÃO DO MELHOR PREÇO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. A citação postal prevista na Lei Orgânica do Tribunal não pressupõe que a entrega se dará em mão própria, não havendo qualquer vício no recebimento da correspondência por terceiros.
2. Em sede de preliminar, é verificada a existência dos pressupostos que legitimam a presença do agente no polo passivo da demanda, devendo a análise quanto à responsabilidade pelos apontamentos representados ser realizada quando do exame do mérito processual.
3. A “quarteirização” caracteriza-se pela contratação de uma empresa que realizará o gerenciamento e contratação dos serviços terceirizados, não havendo que se falar em burla ao processo licitatório apenas em razão de o Poder Público ter escolhido tal modalidade de contrato.
4. A Administração, ao realizar licitação para a contratação de empresa privada especializada no gerenciamento da frota, transfere para ela a responsabilidade de credenciar as oficinas. Logo, não viola o princípio da impessoalidade o fato de a gerenciadora determinar o fornecedor ou o prestador do serviço quarteirizado, pois a delegação é o cerne desta modalidade contratual. Sendo assim, a existência de cláusula editalícia permitindo que o município realize indicação da rede credenciada é que feriria o princípio da impessoalidade e deveria ser considerada irregular.
5. Face à complexidade das quarteirizações, tem-se por irregular a adoção, no edital do certame, de um único critério de julgamento para definição da proposta vencedora, uma vez que essa prática pode ensejar prejuízo à competitividade e à vantajosidade do certame.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) rejeitar a preliminar de nulidade de citação suscitada pelo Órgão Ministerial;
- II) rejeitar, em preliminar processual, a ilegitimidade passiva suscitada pela Senhora Sandra Lázara Ferreira Costa, então pregoeira e subscritora do edital do certame;
- III) julgar parcialmente procedente, no mérito, a representação oferecida pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em face do Processo Licitatório PRC n. 72/17, Pregão Presencial n. 30/17, deflagrado pelo Município de Luz;
- IV) aplicar, com fulcro no art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte, multa individual no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Senhora Sandra Lázara Ferreira Costa, pregoeira à época, e ao Senhor Lelton Santos Nogueira, então procurador geral do município, ambos subscritores do instrumento convocatório;
- V) recomendar aos atuais gestores do Município de Luz que, em futuros certames dessa natureza, observem a necessidade de o edital prever mais de um critério de julgamento para definição da proposta vencedora, a fim de resguardar a escolha do melhor preço e a vantajosidade da contratação;
- VI) determinar a intimação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na forma regimental, e dos responsáveis acerca do teor desta decisão;
- VII) determinar, após a promoção das medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 23 de junho de 2022.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 23/6/2022

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação oferecida pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC), por meio do procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello, após instauração do Procedimento Preparatório nº 081.2019.447 (peça nº 17), por meio da qual aponta a ocorrência de possíveis irregularidades no âmbito do Processo Licitatório PRC nº 72/17, Pregão Presencial nº 30/17, deflagrado pelo Município de Luz.

O mencionado procedimento preparatório originou-se da Notícia de Irregularidade nº 658/19, encaminhada a este Tribunal em 20/08/19, a qual reportava supostas “irregularidades praticadas junto a diversos municípios do Estado no tocante a aquisições de peças e serviços para manutenção da frota veicular destes, realizadas atualmente através do *software* de sistema de gerenciamento de frotas” (peças nºs 15 e 16).

O representante aduz que a municipalidade estaria valendo-se de recurso constante do referido *software* de gerenciamento para, sem qualquer tipo de processo licitatório, adquirir peças e serviços de manutenção dos veículos da municipalidade, além de faltar com a devida impessoalidade nas contratações intermediadas pelo sistema (fls. 01/11 da peça nº 14).

Autuada em 28/01/20, a representação foi distribuída à minha relatoria em 29/01/20 (fls. 15/16 da peça nº 14).

Encaminhados os autos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (3ª CFM), esta, em seu exame inicial, concluiu pela improcedência do apontamento atinente à “inexistência de certames para contratação de oficina mecânica e fornecimento de peças automotivas” e, por outro lado, pela procedência parcial daquele referente à “violação à impessoalidade do processo licitatório”, sugerindo, ao final, a citação dos responsáveis (fls. 19/21v da peça nº 14).

Assim, por meio do despacho constante da fl. 23 da peça nº 14, determinei a citação do Senhor Ailton Duarte, prefeito municipal à época, para que apresentasse as alegações que entendesse pertinentes acerca dos fatos apontados.

Apesar de citado (fl. 25 da peça de nº 14), o responsável permaneceu inerte, conforme certificado à fl. 26 da peça nº 14.

Em novo despacho (fls. 27/28 da peça nº 14), diante da presença de indícios de participação de outros agentes públicos nas irregularidades, determinei a citação da Senhora Sandra Lázara Ferreira Costa, então pregoeira, e do Senhor Lelton Santos Nogueira, então procurador geral do município, ambos subscritores do edital (peça nº 16).

Devidamente citados (peças nºs 19 e 22), os responsáveis manifestaram-se às peças nºs 13 e 32.

Com isso, os autos retornaram à 3ª CFM que, em sede de reexame (peça nº 35), opinou pelo não acolhimento das razões de defesa apresentadas pelos defendentes, reiterou os termos da análise técnica inicial e propôs aplicação de multa e expedição de recomendações aos responsáveis.

Em seguida, com o intuito de evitar quaisquer nulidades processuais, diante da decisão liminar proferida no Mandado de Segurança nº 1.0000.21.096182-7/000 em trâmite perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), encaminhei os autos ao MPC para manifestação conclusiva (peça nº 37).

O Órgão Ministerial suscitou, preliminarmente, questão de ordem pública atinente à ausência de citação válida do Senhor Ailton Duarte e, ultrapassada essa questão, requereu a decretação da revelia do referido gestor, bem como o prosseguimento do feito, “reiterando os termos expostos na inicial quanto à procedência da Representação” (peça nº 38).

Em 26/05/22, o Senhor Lelton Santos Nogueira, em razão da Nova Lei de Improbidade Administrativa instituída através da aprovação da Lei nº 14.230, 25/10/21, apresentou o documento protocolizado sob o nº 9000414900/2022, requerendo a improcedência da representação face a ausência de dolo e de dano ao erário.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares Processuais

A) Ausência de citação válida

O Órgão Ministerial suscitou a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo em relação ao Senhor Ailton Duarte, então prefeito do Município de Luz, tendo em vista que este não fora, em sua visão, citado validamente.

Segundo informa o Órgão Ministerial, o Aviso de Recebimento (AR) juntado aos autos fora assinado por terceiro, “não tendo sido resguardados os corolários constitucionais da ampla defesa e do contraditório, em se presumir que a assinatura de terceiro teria o condão de atestar a ciência do destinatário”.

Compulsando os autos, verifiquei que o AR de fl. 25 da peça nº 14 fora remetido para o endereço da Prefeitura Municipal de Luz, tendo sido assinado pela Senhora Maria Eulália Rosa Batista.

Com efeito, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas, em seu art. 78, prevê que a citação e a intimação realizadas nos autos dos processos de controle que tramitam nesta Corte poderão ser feitas, dentre outras hipóteses, “por servidor designado, pessoalmente” ou por “via postal ou telegráfica”, observando o disposto no Regimento Interno.

Observa-se que a Lei Orgânica prevê hipótese de citação postal e, alternativamente, citação pessoal, sendo que esta última se dá por intermédio de oficial instrutivo.

Disso depreende-se que a citação postal não significa que a entrega se dará em mão própria, não havendo qualquer vício no recebimento da correspondência por terceiro.

Destaco, por oportuno, a corrente predominante no Superior Tribunal de Justiça – STJ que aplica a “teoria da aparência” – configuração de uma situação de fato, que se apresenta como uma situação de direito e que não contraria os fatos normais do cotidiano – para aceitar como válida a citação quando recebida por outra pessoa que não o citado:

PROCESSUAL. EXECUÇÃO. NULIDADE DA CITAÇÃO VIA POSTAL. INOCORRÊNCIA. PENHORA DE BOX DE GARAGEM. POSSIBILIDADE. 1. É válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros.

Ademais, o Aviso de Recebimento conta com o carimbo e assinatura do funcionário dos Correios, atestando que a entrega foi realizada no endereço da Prefeitura. Vale citar o entendimento do STJ, que assim se manifestou em caso semelhante:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE. 1. (...) 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, na execução fiscal, a citação é realizada pelo correio, com aviso de

recepção (AR), sendo dispensada a pessoalidade da citação, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço.

No presente caso, não restam dúvidas de que o ofício citatório foi entregue no endereço profissional do responsável, em 20/05/20, quando ele ainda exercia o cargo de prefeito, tendo sido o AR recebido e assinado regularmente, o que, nos termos da Lei Orgânica e do Regimento Interno, demonstra que a citação é válida.

Rejeito, assim, a preliminar processual levantada pelo MPC.

B) Ilegitimidade Passiva

A Senhora Sandra Lázara Ferreira Costa, então pregoeira do Município de Luz à época dos fatos, suscitou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* (peça nº 32).

Alegou, em síntese, que, apesar de ter assinado o edital do Pregão Presencial nº 30/17 juntamente com o então procurador-geral do Município, Senhor Lelton Santos Nogueira, não há evidências de que ela própria tenha participado de sua elaboração, sobretudo por não possuir conhecimentos técnicos para tanto e, ainda, porque o estabelecimento das regras do ato convocatório não se encontra inserido no rol de competências legalmente atribuídas ao pregoeiro.

Sobre essa questão, tenho adotado o entendimento de que o que se verifica, em sede de preliminar, é a existência dos pressupostos que legitimam a presença dos responsáveis no polo passivo da demanda, devendo a análise quanto à responsabilidade pelos apontamentos ser realizada quando do exame de mérito do processo.

O reconhecimento da legitimidade de um agente para figurar no polo passivo do processo gera apenas uma presunção relativa de responsabilidade, a qual poderá ser elidida se os elementos de prova trazidos aos autos atestarem que, apesar de a agente ter participado de algum modo do certame em tela, ela não concorreu, ainda que de forma culposa, para a formação das irregularidades. Em uma outra hipótese, a presunção poderá se confirmar, caso seja aferido algum elemento caracterizador da responsabilidade desta.

De todo modo, tendo a pregoeira participado do procedimento licitatório na qualidade de subscritora do edital (peça nº 16), ela deve ser mantida no polo passivo da demanda para que, em observância ao contraditório e à ampla defesa, sejam apreciadas por este Tribunal suas alegações defensivas, de maneira a aferir ou não, na eventual análise meritória, suas responsabilidades no caso concreto.

Nesse contexto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Senhora Sandra Lázara Ferreira Costa.

Mérito

Conforme relatado, versam os autos sobre representação oferecida pelo MPC, com base no Procedimento Preparatório nº 081.2019.447, instaurado a partir da Notícia de Irregularidade nº 658/19, a qual reportava supostas irregularidades no tocante à aquisição de peças e serviços de manutenção da frota veicular, realizados por meio de *software* de gerenciamento de frotas automotivo.

De acordo com o representante, o gestor do Município de Luz praticara atos ilegais no âmbito do Contrato de Prestação de Serviço nº 105/17, de valor global estimado em R\$816.000,00 (oitocentos e dezesseis mil reais), firmado entre a referida municipalidade e a empresa Trivale Administração Ltda., vencedora do Processo Licitatório PRC nº 72/17, Pregão Presencial nº

30/17, cujo objeto fora justamente a contratação de sistema integrado de gerenciamento da frota automotiva municipal.

Mais especificamente, o *Parquet* de Contas sustentou ter havido a ocorrência de duas irregularidades, a saber: (a) inexistência de certames para contratação de oficina mecânica e fornecimento de peças automotivas; (b) violação à impessoalidade do processo licitatório.

Passo, assim, ao exame individualizado de cada apontamento.

A) Da inexistência de certames específicos para contratação de oficina mecânica e fornecimento de peças automotivas

Nos termos da exordial, o MPC aduz que o Município de Luz subverteu o objeto do Processo Licitatório PRC nº 72/17, Pregão Presencial nº 30/17, para contratar serviços e adquirir peças veiculares sem prévia licitação.

Argumenta que existe dissonância entre o objeto descrito no ato convocatório e a execução material do certame, uma vez que o edital previu a contratação de *software* de gerenciamento de frotas, e não a contratação direta de insumos e/ou de mão-de-obra por meio do sistema disponibilizado pela gerenciadora.

Na análise de fls. 19/21v da peça nº 14, a Unidade Técnica posicionou-se diversamente do Órgão Ministerial quanto à presumida violação ao dever de licitar, concluindo pela inexistência de ilegalidades ou inconstitucionalidades que obstassem a adoção do sistema de quarterização, realizado pela municipalidade. Veja-se:

(...) o Município de Luz buscou não só contratar uma empresa para gerenciar a frota por meio da instalação e administração de um programa (*software*), mas, também, a manutenção preventiva e corretiva, incluindo fornecimento de peças, acessórios e mão de obra. Dessa forma, o intento municipal foi de realizar uma "quarterização", a qual requer maiores ponderações.

Nas palavras de Jessé Torres Pereira Júnior:

A “quarterização” é estágio seguinte ao da terceirização, constituindo-se na contratação, pela Administração, de um terceiro privado, especializado em gerenciar pessoas físicas ou jurídicas, os “quarterizados”, que o terceiro contratará para a execução de determinados serviços ou o fornecimento de certos bens necessários ao serviço público. Em síntese: a função da empresa gerenciadora é administrar a execução do objeto cuja execução contratará a outrem.

Ainda, no bojo da Denúncia n. 958374, sob relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, foram feitas considerações no seguinte sentido:

A “quarterização” caracteriza-se pela contratação de uma empresa que realizará o gerenciamento e contratação dos serviços terceirizados, inicialmente adotada no setor privado, timidamente começa a ser aplicada na gestão pública. O Tribunal de Contas da União enfrentou o tema da contratação de empresa gerenciadora da manutenção preventiva e corretiva de veículos, em julgado que sopesou diversos aspectos relacionados à legalidade, à moralidade, à impessoalidade, à eficiência e à economicidade da alternativa do credenciamento. No que tange à escolha ou não do novo modelo, ponderou o Ministro Revisor:

Com efeito, não há como afastar, de plano, a possibilidade de existir vantagens operacionais com a implementação desse novo modelo de contratação. Nada obstante, torna-se necessário verificar se, a par de atender as necessidades de logística daquele órgão, a nova sistemática amolda-se aos ditames da legislação que rege as contratações pelo setor público, notadamente no que concerne aos princípios da impessoalidade e da seleção da proposta mais

vantajosa para a Administração. Acórdão n. 2731/2009, Plenário, Relator Min. Marcos Bemquerer Costa. Revisor Min. Aroldo Cedraz. Processo TC n. 032.202/2008-1, DOU de 20.11.09.

Não obstante a alegação da defesa de que o modelo adotado pelo município da forma como prevista no edital é aceito pelo TCU, constata-se no trecho acima citado que o caso concreto deve ser analisado de forma a garantir que o certame observe os princípios constitucionais (grifei).

A partir da leitura dos excertos acima, é transparente que, apesar de o fenômeno da quarterização ser admitido, é essencial a observância dos princípios constitucionais e a vantajosidade do modelo adotado.

A quarterização vem sendo debatida pela doutrina e pelos órgãos de controle externo há algum tempo, de modo que objetos similares ao descrito no Edital do Pregão n. 30/2017 são bastante comuns.

No caso em análise, o objeto descrito no Edital cumpre com os requisitos do art. 3º, inciso II da Lei n. 10.520, segundo o qual, "a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição". Ademais, não foram identificadas quaisquer alegações concretas quanto à ausência de vantajosidade do certame.

Portanto, tendo em vista a similaridade do caso em tela e o narrado na Denúncia n. 958374, utilizada como paradigma para esta análise, entende-se pela improcedência do apontamento. (grifou-se)

Frise-se que, acerca do presente apontamento, houve manifestação do prefeito municipal à época, Senhor Ailton Duarte, apenas no bojo do Procedimento Preparatório nº 081.2019.447, em que prestou esclarecimentos gerais sobre a quarterização implementada (peça nº 17).

Já o Senhor Lelton Santos Nogueira alegou que “pode ser eficaz para a Administração gerenciar a sua logística de forma a obter não só a padronização nos serviços prestados, mas também o atendimento tempestivo das demandas (celeridade), em especial quando da necessidade de deslocamentos dos veículos pelo território do estado, ou em âmbito regional ou nacional, com garantia de cobertura na manutenção” (peça nº 13).

A Senhora Sandra Lázara Ferreira Costa, por sua vez, limitou-se a alegar a ausência de nexo de causalidade entre sua conduta e a suposta irregularidade apurada (peça nº 32)

Nesse contexto, necessário resgatar, primeiramente, os termos do item I (“Do Objeto”) do edital analisado, que assim previu (peça nº 16):

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE IMPLANTAÇÃO, INTERMEDIÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE UM SISTEMA INFORMATIZADO E INTEGRADO DE FORMA CONTÍNUA DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE VEÍCULOS PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DA FROTA DE VEÍCULOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LUZ, COM FORNECIMENTO DE PEÇAS, PNEUS, ACESSÓRIOS, COMPONENTES E MATERIAIS ORIGINAIS RECOMENDADOS PELO FABRICANTE DE ACORDO COM AS CARACTERÍSTICAS DE CADA VEÍCULO OU PARALELAS DE BOA QUALIDADE, POR MEIO DE CONCESSIONÁRIAS, OFICINAS MULTIMARCAS E CENTROS AUTOMOTIVOS E MÃO-DE-OBRA, CONFORME ESPECIFICAÇÕES E QUANTITATIVOS ESTABELECIDOS NO TERMO DE REFERÊNCIA E NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS. (grifou-se)

Com efeito, infere-se que a descrição do objeto do certame contemplou de modo explícito que o Pregão Presencial nº 30/17 visava tanto à contratação de serviço de “implantação,

intermediação e administração de um sistema informatizado e integrado (...) de gerenciamento (...)", quanto o "fornecimento de peças, pneus, acessórios (...) e mão-de-obra (...)". Ou seja, como salientado pela 3ª CFM, o Município de Luz aderiu à denominada quarteirização. Nesse sentido, não vislumbro que tenha havido dissonância entre a descrição constante do edital e a execução contratual, como argumentou o MPC.

Cumprе salientar, também, que, em virtude das frequentes mudanças no cenário social, político e econômico, bem como do surgimento de novos desafios a serem enfrentados e de novas tecnologias à disposição da Administração Pública, os gestores não devem se prender apenas aos modelos clássicos – alguns, inclusive, já ultrapassados – de gestão.

É salutar e até aconselhável que os administradores públicos procurem incorporar em suas rotinas de trabalho modelos inovadores, que, a princípio, demonstrem ser eficientes, eficazes e efetivos. Somente assim será possível romper com práticas já defasadas e adotar técnicas modernas de prestação de serviços, aprimorando, dessa forma, a Administração e contribuindo para a melhor utilização dos recursos públicos.

Em artigo publicado na Revista do Tribunal de Contas da União (TCU) nº 116, de setembro de 2009, os autores Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti¹, ao abordar o instituto da quarteirização, corroboram esse entendimento e esclarecem o seguinte:

(...) O novo modelo propõe-se a modernizar os mecanismos de gestão pública – sem fugir à regra da licitação e da necessária fiscalização do contrato –, por meio da transferência de ações da Administração a particulares que se desdobram em dois níveis – o da gerência da prestação e o da execução da prestação. Ignorar esse processo, ou seja, não permitir a transcendência de um modelo para outro, presumidamente mais eficaz, pode desestimular esforços em prol da melhoria da qualidade do serviço público.

Não havendo, portanto, que se falar em transgressão do preceito licitatório no caso concreto e, considerando que a irregularidade versada no presente tópico teve o caráter de impugnar de forma geral o instituto da quarteirização adotado, entendo, em conformidade com a manifestação técnica, não assistir razão ao *Parquet* de Contas quanto ao apontamento em apreço.

B) Da violação à impessoalidade do processo licitatório

O Órgão Ministerial alega que o *modus operandi* da quarteirização adotada pelo Município de Luz viola o princípio da impessoalidade, inserto no art. 37 da Constituição da República, uma vez que repassa à gerenciadora do *software* a incumbência de selecionar as oficinas mecânicas e as fornecedoras de peças, configurando o direcionamento das contratações.

Em seguida, cita o Acórdão nº 120/18 do TCU para impugnar o fato de que o edital do Pregão Presencial nº 30/17 prevê um único critério de julgamento da proposta vencedora, que é o concernente à apresentação da menor taxa de administração do *software*.

No relatório de fls. 19/21v da peça nº 14, a Unidade Técnica entendeu pela parcial procedência da irregularidade apontada, senão vejamos:

Ao analisar o Edital (...), verificou-se que o critério de julgamento adotado foi baseado apenas na menor taxa de administração ofertada. Quanto à adoção de critérios únicos de julgamento, nesses casos de quarteirização, o TCEMG tem se manifestado no sentido de ser "irregular o uso da taxa de administração como critério único de julgamento da licitação, o que só seria considerado válido quando aliado a outros estudos, como: serviços e bens adequadamente precificados", conforme Denúncia n. 944502, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana.

¹ Revista do Tribunal de Contas da União. – Ano 41, n. 116 (2009) – Brasília: TCU, págs.: 86-87.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU), no bojo do Acórdão n. 2.731/2009, pelo voto do Revisor Min. Benjamin Zymler, ao considerar o critério único de julgamento pela menor taxa de administração:

Diante de tudo o que foi dito, não há como discordar do juízo a que chegaram a Unidade Técnica e o Ministério Público, no sentido de que o modelo de contratação concebido no Pregão Eletrônico n. 17/2008 ofende o princípio da impessoalidade, restringe o caráter competitivo do certame e não assegura a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Quanto à adoção de critério único de julgamento, portanto, entende-se pela procedência da Representação.

No entanto, quanto ao argumento trazido à baila de que a ausência de participação e controle do Município na contratação dos serviços e peças automotivos complementares, não assiste razão ao Representante. Isso porque, o modelo da quarteirização pressupõe que o controle de tais contratos reside nas mãos da empresa Gerenciadora. Inclusive, o contrário é vedado pelo TCEMG, conforme se depreende da Denúncia n. 958374, da Relatoria do Cons. Cláudio Terrão, julgada na sessão da Primeira Câmara em 29/11/2016:

3. A Administração, ao realizar licitação para contratação de empresa privada especializada no gerenciamento da frota, transfere para essa última a responsabilidade de credenciar as oficinas. Logo, a existência de cláusula editalícia permitindo que a Prefeitura realize indicação de oficinas a serem credenciadas fere o princípio da impessoalidade e deve ser considerada irregular.

Em suma, conclui-se pela parcial procedência do apontamento.

Em sede de defesa (peça nº 13), o Senhor Lelton Santos Nogueira, citando o mesmo precedente do TCU mencionado no exame técnico (Acórdão nº 2.731/2009), aduziu que, nas licitações cujo objeto seja a contratação de empresa especializada no gerenciamento de frota, é admissível a escolha da proposta que ofereça a menor taxa de administração.

Sustentou, também, que ao deflagrar o procedimento licitatório em exame, a Administração buscara, justamente, atingir a maior universalidade de prestadores de serviços, tendo, para isso, exigido, no item 6 do Termo de Referência (peça nº 16), um número mínimo de prestadores nas cidades para as quais os veículos da frota municipal realizavam viagens, bem como que a licitante vencedora aumentasse sua rede credenciada “de forma a proporcionar melhor atendimento às demandas, mais eficiência e vantagem econômica à contratante”, estando, portanto, patente a presença de impessoalidade na licitação.

Afirmou, por fim, que autor da Notícia de Irregularidade nº 658/19 (peça nº 15) possuía vínculo com a empresa denominada Pains Autopeças e tinha interesse em obter todos os serviços e aquisições do município, motivo pelo qual, ao ter seus interesses pessoais frustrados, insurgiu-se contra a Administração Municipal.

Mais tarde, no documento protocolizado sob o nº 9000414900/2022, o Senhor Lelton Santos Nogueira acrescentou que, não havendo indícios de dolo – o qual é fundamental para configuração do ato de improbidade administrativa – ou de prejuízo ao erário, deveria ser absolvido, apresentando, a fim de reforçar seus argumentos, precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como de alguns tribunais estaduais. Arguiu, ainda, não ter sido comprovada sua desonestidade, deslealdade funcional ou má-fé.

Por sua vez, a Senhora Sandra Lázara Ferreira Costa (peça nº 32) alegou não haver nexo de causalidade entre as condutas por ela adotadas no desempenho de suas funções e eventuais irregularidades apuradas no edital em apreço, o qual, inclusive, fora submetido à avaliação de juridicidade pela Procuradoria Jurídica do Município de Luz. Asseverou, ainda, não haver, nos

autos, elementos que demonstrem que ela tenha agido de má-fé, visando prejudicar o direito de algum dos licitantes em benefício próprio ou alheio ou, ainda, lesar o patrimônio municipal.

No reexame (peça nº 35), a 3ª CFM concluiu que as defesas apresentadas não trouxeram argumentos capazes de afastar o entendimento exposto em sua análise inicial.

Pois bem. A respeito do alegado direcionamento das contratações em favor de determinados fornecedores via *software*, em violação ao princípio da impessoalidade, reitero o entendimento delineado pela Unidade Técnica, bem como aquele por mim defendido no julgamento da Denúncia nº 958.374, no sentido de que não há irregularidade no fato de a gerenciadora coordenar a contratação mais vantajosa à Administração dentro do leque de fornecedores credenciados no sistema de gerenciamento. Isso porque é essencialmente nesta função que reside a razão de existir da quarteirização, isto é, na vantagem de se delegar ao particular a contratação de outros serviços, a fim de desburocratizar a máquina pública.

No já referido artigo publicado na Revista do TCU, os autores Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti² também lecionam acerca da rede credenciada pela empresa gerenciadora, a saber:

Trata-se, nesse modelo, de a Administração Pública transferir a empresa privada especializada, vencedora de licitação, o gerenciamento de sua frota por meio de um sistema informatizado, cujo encargo principal é o de cuidar da manutenção preventiva e corretiva de veículos, incluindo o fornecimento de peças, acessórios, mão de obra e transporte por guincho. Manutenção e fornecimento esses a serem executados por meio de rede credenciada de oficinas localizadas em âmbito estadual, regional ou nacional, ou seja, a empresa especializada contratada pela Administração gerencia a prestação de serviços a serem executados por outras empresas. **Há, portanto, duas ordens de relações jurídicas: a que se estabelece entre a Administração e a empresa gerenciadora e a que esta estabelecerá com as empresas executoras, em sistema de rede.** Esse novo paradigma substitui a tradicional contratação direta com os prestadores dos serviços de manutenção de veículos. Adota-se sistema centralizado em uma só empresa gerenciadora, possibilitando que pequenos estabelecimentos, inclusive em cidades do interior, possam credenciar-se junto à empresa gerenciadora contratada pela Administração, o que lhes ensinará prestar serviços cujo acesso era antes inviável. (grifou-se)

Assim, caso houvesse interferência do município sobre a escolha da rede credenciada é que se poderia falar em afronta ao princípio da impessoalidade.

Situação diversa, no entanto, é a referente ao apontamento de irregularidade relacionado à previsão de apenas um critério de julgamento para definição da proposta vencedora no ato convocatório do Pregão Presencial nº 30/17.

Quanto a este ponto, saliente-se que, conforme observado pela Unidade Técnica à peça nº 35, o defendente limitou-se a juntar decisão do TCU acerca da possibilidade de adoção do critério de menor taxa de administração, sem, contudo, se atentar para o fato de que “não está sob julgamento a possibilidade de se adotar a menor taxa de administração como critério de julgamento, mas, sim, a impossibilidade de se adotá-lo exclusivamente”.

O representante, depois de colacionar trechos do relatório do Acórdão nº 120/18 do TCU, assim se posicionou:

43. No âmbito da aquisição de peças, a diferença fulcral entre o tratado pelo TCU e o agora em tela, reside na busca pelo melhor preço: em ambos os casos, sagra-se vencedora a licitante do sistema de *software* que oferecer a menor taxa de administração do sistema; contudo, no caso tratado pela entidade federal, distintamente do ora tratado, **há ainda a**

² Revista do Tribunal de Contas da União. – Ano 41, n. 116 (2009) – Brasília: TCU, págs.: 81.

exigência de que as credenciadas ofereçam descontos sobre os preços definidos pela tabela referencial, cabendo, então, aos Correios, optar pela melhor proposta. (grifo no original)

De fato, no subitem 7.1 e seguintes do edital analisado (peça nº 16), o Município de Luz fez constar tão somente o critério de julgamento de menor taxa de administração, *in verbis*:

VII – DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

7.1 Para o julgamento das propostas escritas o critério de julgamento será a menor taxa de administração (em percentual) aplicada ao valor estimado (R\$ 800.000,00), resultando, assim, no menor valor estimado global;

(...)

7.2 No percentual da taxa de administração deverão estar incluídos todos os tributos, tarifas e despesas incidentes sobre o serviço a ser executado;

(...)

Sobre o tema, além dos precedentes trazidos pela Unidade Técnica, quais sejam, o Acórdão nº 2.731/09 do TCU e a Denúncia nº 944.502 deste Tribunal, cumpre destacar também o pronunciamento do Pleno desta Corte, em 12/11/18, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário nº 1.012.067, de relatoria do conselheiro Sebastião Helvecio, assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. GERENCIAMENTO DE FROTA. RECURSO CONHECIDO. (...). **CRITÉRIO DE JULGAMENTO – MENOR TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AFRONTA À VANTAJOSIDADE DA CONTRATAÇÃO E À APURAÇÃO DO MELHOR PREÇO.** COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA APLICAR SANÇÃO PECUNIÁRIA. NEGADO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARQUIVAMENTO.

(...)

4. Diante da complexidade do sistema de gerenciamento de frotas e de abastecimento, o menor percentual de taxa de administração não poderá ser estipulado como o único critério de julgamento constante no procedimento licitatório. (grifou-se)

Nessa mesma perspectiva, extrai-se da fundamentação da Consulta nº 1.066.820 sobre a licitude da quarterização, de minha relatoria e aprovada pelo Tribunal Pleno em 03/06/20, que:

(...) importante observar que, como na contratação pelo novo modelo há dois serviços distintos sendo licitados em uma mesma ocasião (gerenciamento e abastecimento/manutenção veicular), a competitividade deverá incidir sobre ambos, **o que repele a utilização do critério “menor taxa de administração” como única forma de seleção de propostas, pelo simples fato de que, nesse caso, somente a melhor proposta para o gerenciamento estaria sendo eleita, ficando sem parâmetros os demais serviços pretendidos.**

A ausência de disputa em torno dos preços das peças e dos serviços deixa indefinido o valor a ser pago pela Administração durante a execução do ajuste e impede a apuração da vantajosidade da proposta contratada. (grifou-se)

Nesse sentido, em consonância com os entendimentos expostos, coaduno com a conclusão da Unidade Técnica, porquanto já se tem como consolidado o juízo segundo o qual, em contratos de quarterização, faz-se necessária a previsão de mais de um tipo de critério de julgamento.

Isso porque a Administração deve zelar para que haja competição e seleção de preços mais vantajosos não só em relação ao seu contrato com a empresa gerenciadora do *software*, mas,

também, nos contratos firmados posteriormente entre esta e as fornecedoras de peças e/ou as prestadoras de serviços.

Ao utilizar apenas a taxa de administração como parâmetro, a municipalidade resguarda a economicidade apenas na primeira relação contratual, ficando à mercê dos preços praticados pelos fornecedores credenciados no *software* da gerenciadora, que podem não ser os mais vantajosos.

Desse modo, repisa-se, o mais indicado é o Poder Público prever outras formas de controle de preços e de observância da competitividade, conjugadas à menor taxa de administração, a exemplo do oferecimento do maior desconto considerando os preços das tabelas referenciais, como praticado pelos Correios, no caso versado no Acórdão nº 120/18 do TCU, citado na exordial do MPC.

Outrossim, em vigilância à prática do melhor preço no âmbito das quarteirizações, vale a pena registrar que o Plenário do TCU, no Acórdão nº 2.352/17, sob relatoria da ministra Ana Arraes, identificou o que chamou de “boas práticas no edital” de “contratação de empresa para gerenciar frota de veículos”, dentre as quais lê-se:

9.3.1. adoção de controles e procedimentos para minimizar risco de aquisição de peças meramente com base em valor constante de tabelas referenciais;

9.3.2. estímulo à competição entre prestadores de serviços integrantes de redes credenciadas, nos certames de abrangência local, regional e nacional, a exemplo do procedimento existente no Pregão Eletrônico 1/2017, no qual o Departamento de Polícia Rodoviária Federal realiza cotações junto a três ou mais oficinas credenciadas da empresa contratada, buscando realizar o serviço de manutenção com o prestador que ofertar o menor preço abaixo do desconto oferecido pela empresa contratada; e

9.3.3. realização, na fase de planejamento dos certames, de pesquisas de preços levando em conta não só valores mínimos de desconto propostos pelas gerenciadoras, mas também os efetivamente oferecidos pelas credenciadas.

Assim, no contexto dos autos, considero parcialmente procedente o apontamento em exame por entender que a ausência de previsão de outro critério de julgamento das propostas, para além da menor taxa de administração do *software*, pode ensejar prejuízo à competitividade e à vantajosidade do certame.

No presente caso, depreende-se que o edital do Processo Licitatório PRC nº 72/17, Pregão Presencial nº 30/17 fora subscrito tanto pela Senhora Sandra Lázara Ferreira Costa, pregoeira à época, quanto pelo Senhor Lelton Santos Nogueira, então procurador geral do município. Frise-se que, na qualidade de signatários do ato convocatório, os referidos servidores, em princípio, respondem por seu conteúdo e, portanto, pelas exigências e previsões nele constantes.

A responsabilização dos referidos agentes, no entanto, deve observar o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o qual prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. A norma qualifica e restringe as ações que são aptas a gerar a responsabilidade pessoal do agente, pois, além de afastar a possibilidade de responsabilização objetiva, exige que o ato culposos (erro) seja “grosseiro”.

No âmbito federal, foi editado o Decreto nº 9.830/19, que regulamentou os arts. 20 a 30 da LINDB e trouxe a definição, em seu art. 12, §1º, de erro grosseiro, o qual será “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”. O referido decreto federal aproximou, portanto, o conceito de erro grosseiro do de culpa grave.

De acordo com a lição de Sérgio Cavalieri Filho³, “a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal”.

Pode-se concluir, portanto, que o agente só poderá ser responsabilizado pessoalmente se sua conduta antijurídica for praticada com dolo ou culpa grave.

No caso em análise, verifica-se que o vício constante do ato convocatório em comento decorreria da inobservância de mandamentos legais expressos e que deveriam ser do conhecimento dos agentes responsáveis pela elaboração de editais de licitação no âmbito da municipalidade, o que evidencia, pois, a falta de cautela, inerente à culpa grave, dos subscritores do ato convocatório.

Registre-se que “o mínimo que se espera de um agente público que subscreve um edital, assumindo para si a responsabilidade pelas disposições nele contidas, é uma atuação cuidadosa com relação a exigências que possam comprometer a isonomia entre os participantes e, consequentemente, prejudicar a competitividade do certame”⁴.

Os responsáveis, ainda que não tenham agido com dolo, não se ativeram às exigências previstas na legislação de regência, adotando critério de julgamento baseado apenas no percentual da taxa de administração, sem que houvesse previsão no edital acerca do valor de desconto sobre os serviços ou obediência à tabela oficial do preço das peças e o valor hora/homem, o que permite o superfaturamento dos preços e o consequente aumento dos valores percebidos pela empresa gerenciadora. Tal incorreção, no contexto dos autos, configura, a meu ver, erro grosseiro, autorizando a responsabilização dos agentes, nos termos do art. 28 da LINDB.

Isto posto, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte, entendo que, pela adoção de critério inadequado para julgamento das propostas dos licitantes, resta configurada a hipótese de aplicação de multa aos subscritores do ato convocatório no valor de R\$1.000,00 (mil reais) a cada um deles.

Entendo, ainda, ser cabível a expedição de recomendação aos atuais gestores do Município de Luz para que, em futuros certames dessa natureza, seja observada a necessidade de o edital prever mais de um critério de julgamento para definição da proposta vencedora, a fim de resguardar a escolha do melhor preço e a vantajosidade da contratação.

De outro lado, não vislumbro a mesma participação nos fatos do outro agente indicado como responsável, isto é, o Senhor Ailton Duarte, prefeito municipal.

Não obstante o chefe do Poder Executivo seja responsável pela escolha e nomeação de determinados agentes públicos, inclusive a nomeação da pregoeira responsável, isso não lhe transfere a responsabilidade por todo e qualquer ato praticado por seus subordinados. Nesse sentido, cita-se jurisprudência do TCU e deste Tribunal de Contas:

Não pode ser ele culpado, contudo, por erros decorrentes de informações prestadas por terceiros. Não se pode, tampouco, pretender que todas as informações de subalternos sejam checadas por seus superiores, sob o risco de inviabilizar-se a administração. Aliás, se assim o fosse, não seriam necessários os servidores subalternos. Bastariam os chefes (...).⁵

Em que pese a jurisprudência dos Tribunais de Contas tenha firmado entendimento, em relação à culpa in vigilando, no sentido de que os agentes públicos, em regra, respondem

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

⁴ Manifestação da Coordenadoria de Fiscalização de Concessões (CFCO) nos autos da Denúncia nº 986.719 (peça nº 43).

⁵ Tribunal de Contas da União. Acórdão 65/97. Relator: Adhemar Paladini Ghisi. Plenário. Sessão do dia 16/04/97.

pelos atos de seus subalternos, a responsabilidade daqueles deve ser verificada casuisticamente.⁶

Ressalte-se que não é razoável supor que o gestor municipal tenha condições de conhecer e controlar todos os atos praticados por seus subordinados, portanto, deve-se avaliar, no caso concreto, se a situação fática lhe revelava algum indício de anormalidade que afastasse a presunção de legalidade do ato praticado por seu subordinado, exigindo-lhe o exercício de seu dever-poder de fiscalização.⁷

Assim, desconstituindo a premissa de que o agente pode ser responsabilizado apenas em razão de ocupar determinado cargo ou função na Administração Pública, entendo que não houve caracterização de dolo ou de erro grosseiro por parte do então prefeito, notadamente considerando que a irregularidade apurada não derivava de atos por ele praticados.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a representação oferecida pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em face do Processo Licitatório PRC nº 72/17, Pregão Presencial nº 30/17, deflagrado pelo Município de Luz.

Nos termos da fundamentação, aplico, com fulcro no art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte, multa individual no valor de R\$1.000,00 (mil reais) à Senhora Sandra Lázara Ferreira Costa, pregoeira à época, e ao Senhor Lelton Santos Nogueira, então procurador geral do município, ambos subscritores do instrumento convocatório.

Recomendo, ainda, aos atuais gestores do Município de Luz que, em futuros certames dessa natureza, observem a necessidade de o edital prever mais de um critério de julgamento para definição da proposta vencedora, a fim de resguardar a escolha do melhor preço e a vantajosidade da contratação.

Intimem-se o *Parquet* de Contas, na forma regimental, e os responsáveis acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *

kl/ms

⁶ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Tomada de Contas Especial nº 721.371. Relator: Cons. Subs. Victor Meyer. Segunda Câmara. Sessão do dia 01/07/19.

⁷ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Recurso Ordinário nº 1.024.588. Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Tribunal Pleno. Sessão do dia 12/08/20