MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Denúncia n. 1.007.851

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Relator(a),

I RELATÓRIO

Versam os autos acerca da denúncia de f. 01/06, instruída com os documentos de f. 15/1.417, formulada pela sociedade empresária Transporte Joelma Ltda. – ME –, a qual noticia irregularidades no Procedimento de Adesão n. 001/2017, realizado pelo Município de Senhora do Porto para aderir à Ata de Registro de Preços n. 001/2017 do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da SUDENE – CIMAMS –, decorrente do Processo Licitatório n. 003/2016, Pregão Presencial n. 003/2016, cujo objeto é o "registro de preços para eventual contratação de pessoa jurídica, de menor preço por quilometragem diária, para os serviços de transporte escolar na zona urbana e zona rural" (f. 13).

A unidade técnica deste Tribunal apresentou análise às f. 121/121v.

Intimado às f. 124/125, o responsável manifestou-se às f. 126/1.135.

A unidade técnica deste Tribunal apresentou seu estudo às f. 1.137/1.146v.

Após isso, vieram os autos ao Ministério Público de Contas.

É o relatório. Passo a me manifestar.

II FUNDAMENTAÇÃO

1 Oportunidade de aditamento da denúncia pelo Ministério Público de Contas

Necessário esclarecer que, em se tratando de manifestação preliminar, cumpre ao Ministério Público de Contas realizar análise quanto à necessidade de aditamento da denúncia e das eventuais inovações da unidade

Impresso **frente/verso**, por economia de papel e para preservar o meio ambiente

técnica, para, depois de oportunizado o contraditório, emitir, enfim, parecer conclusivo. É essa a sistemática introduzida pela Resolução n. 07/2009 da Corte de Contas.

Assim sendo, é preciso apontar as seguintes irregularidades.

1.1 Irregularidade da contratação por meio do instituto do "carona"

Nesse sentido, importa considerar que, em consonância com princípios e regras constitucionais, verificada a necessidade de contratação de obras, serviços, compras, alienações e locações, a Administração Pública deverá instaurar processo licitatório, dando a necessária publicidade ao instrumento de convocação, de sorte que ao certame possam comparecer, em igualdade de condições, todos os potenciais interessados. Sobre o tema, Marçal Justen Filho[1] ensina que "a Constituição acolheu a presunção (absoluta) de que prévia licitação produz a melhor contratação – entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio da isonomia."

Obrigatória para todos os órgãos e entidades da Administração Pública, "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional" (Lei n. 8.666/93, art. 3º, *caput*).

Além disso, sempre que possível, a Administração Pública deve promover suas compras em conformidade com os procedimentos elencados no art. 15, da Lei n. 8.666/93, como serem "processadas através de sistema de registro de preços", como exigido pelo inciso II do referido dispositivo.

Por sua vez, a realização do sistema de registro de preços deve atender as exigências previstas nos parágrafos do art. 15 da Lei n. 8.666/93, quais sejam:

> Art. 15 [...]
>
> § 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.
>
> § 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.* 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 281.

Impresso **frente/verso**, por economia de papel e para preservar o meio ambiente

> **§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:**
>
> **I - seleção feita mediante concorrência;**
>
> II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;
>
> III - validade do registro não superior a um ano.
>
> § 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.
>
> § 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.
>
> § 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado. [*g.n*]

Considerando o exposto, cabe ressaltar a necessidade do sistema de registro de preços ser realizado mediante a devida licitação, por meio da modalidade concorrência, nos termos do §3º, I do artigo acima apresentado, ou ainda do pregão, conforme art. 11 da Lei n. 10.520/02. Ademais, destaca-se ainda a exigência de tal procedimento ser regulamentado mediante decreto.

Acerca de tal temática, referindo ao art. 15 da Lei n. 8.666/93, Marçal Justen Filho[2] salienta:

> [...] a disciplina constante da Lei é perfeitamente suficiente para instituir-se o sistema de registro de preços. Não há necessidade de veiculação de outras regras complementares. A quase totalidade das soluções nele contidas pode ser explícita ou implicitamente extraída do sistema da Lei n° 8.666. Aliás, **inúmeras inovações trazidas na regulamentação se caracterizam como ilegais, eis que ultrapassam os limites previstos legislativamente.**
>
> Lembre-se, ademais, que a função regulamentar é inerente à edição do ato convocatório da licitação. O edital é instrumento pelo qual se adaptam para o caso concreto as regras gerais contidas na lei e se exercitam as competências discricionárias atribuídas às autoridades administrativas. [*g.n*]

Assim, não obstante o fundamento legal previsto no art. 15, §3°, da Lei n. 8.666/93, relativo à possibilidade de regulamentação do sistema de registro de preços por meio de decreto, cabe a este apenas detalhar as normas gerais impostas pela referida lei. Entretanto, é recorrente a criação de decretos com previsões que ultrapassam as disposições da Lei n. 8.666/93, caracterizando-se, então, como ilegais.

Nesse sentido, com vistas à regulação do sistema de registro de

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.* 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 183.

Impresso **frente/verso**, por economia de papel e para preservar o meio ambiente

preços no âmbito federal, criou-se o Decreto federal n. 3.931/01, posteriormente revogado pelo Decreto federal n. 4.342/02, que, por sua vez, também deu lugar ao Decreto federal n. 7.892/13, então vigente. Ocorre que o Decreto federal n. 3.931/01 criou inovações ao regramento aplicável ao sistema de registro de preços delimitado pela Lei n. 8.666/93, sendo algumas dessas mantidas pelo Decreto federal n. 7.892/13.

Em tal cenário, destacam-se os sujeitos relativos ao "órgão gerenciador", "órgão participante" e do "órgão não participante", como definido no Decreto federal n. 7.892/13, nos seguintes termos:

> Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:
> III - órgão gerenciador - órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;
> IV - órgão participante - órgão ou entidade da administração pública que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a ata de registro de preços; (Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)
> V - **órgão não participante** - órgão ou entidade da administração pública que, não **tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação**, atendidos os requisitos desta norma, faz **adesão à ata de registro de preços**. **Grifo nosso.**

Assim, por meio da criação da figura do "órgão não participante", conhecido como "carona", permite-se que determinado órgão não realize o procedimento licitatório específico para determinada aquisição, utilizando a ata de registro de preços de outro procedimento licitatório.

Entretanto, tal hipótese de contratação apresenta clara ilegalidade formal, uma vez que cria possibilidade de contratação não prevista na Lei n. 8.666/93.

Além disso, nesse caso há violação ao próprio art. 15, §3°, da referida lei, que exige que o decreto "atenda as peculiaridades locais", afinal o "carona" adere à ata criada para atender às necessidades do órgão gerenciador ou participante e não às suas próprias.

Ademais, é preciso ter em conta que a realização da licitação, com a criação da ata de registros de preços exige o desenvolvimento de diversos procedimentos – como a apuração das necessidades do órgão, realização de pesquisa de mercado, desenvolvimento do projeto básico adequado, criação do edital e a efetiva deflagração do certame, com o julgamento e homologação deste, entre

outros –, não sendo razoável, portanto, que determinados órgãos arquem com tais esforços, enquanto os "órgãos não participantes" aproveitem apenas os benefícios advindos da "carona". Assim, a adesão à ata de registro de preços criada por outro órgão reflete certo comodismo e ainda ausência de planejamento do órgão. Afinal, frente à obrigatoriedade da licitação e às diversas e contínuas necessidades da Administração Pública, resta clara a necessidade de realização de tais procedimentos de forma periódica.

Posto isso, ainda no tocante ao Decreto federal n. 7.892/13, ressalta-se que este é aplicável apenas à esfera federal, cabendo aos outros entes federados editarem decretos para regulamentação do sistema de registro de preços, caso queiram, com base no art. 15, §3° da Lei n. 8.666/93. Entretanto, apesar da patente irregularidade, a adoção da figura da "carona" faz-se presente também em atos normativos de outros entes.

No caso do processo em análise, verifica-se que o Município de Senhora do Porto sequer editou decreto para regulamentar a figura da "carona". Tanto que, para justificar a adesão à Ata de Registro de Registro de Preço da CIMAMS, o Prefeito apresentou como fundamento legal tão somente o Decreto federal n. 7892/13, não aplicável à esfera municipal.

Pelo exposto, com base na fundamentação apresentada, o Município de Senhora do Porto cometeu conduta irregular ao realizar adesão ata de registro de preços de outro procedimento licitatório, sendo irregular a contratação em análise.

1.2 Da ausência de publicidade

A unidade técnica deste Tribunal, à f. 1.146 analisou o seguinte:

> A denunciante alega que diante das irregularidades apontadas e de fortes indícios de fraude, a Prefeitura de Senhora do Porto se recusa a fornecer cópia do processo licitatório, bem como a responder requerimento apresentado por ela, conforme cópia dos e-mails anexados (fls. 71/80).
> O prefeito municipal não se manifestou sobre esse apontamento.
> Análise:
> Considerando que o procedimento de adesão à Ata de Registro de Preços nº 001/2017, Processo Administrativo nº 005/2017, **foi encaminhado a esta Corte pelo prefeito municipal**, encontrando-se em fase de análise, **consideramos prejudica a alegação de ausência de publicidade.**

Impresso **frente/verso**, por economia de papel e para preservar o meio ambiente

Entretanto, o fato do responsável ter enviado a esta Corte de Contas os documentos requeridos anteriormente pela denunciante não é hábil a afastar a responsabilidade pela ausência de publicidade.

Isso porque a Administração Pública tem o dever constitucional, regulado pela Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/11), de garantir a publicidade, a transparência e a consulta aos documentos públicos.

Portanto, a recusa de fornecer cópia do processo licitatório ao denunciante constitui conduta irregular.

2 Citação dos responsáveis

Relembre-se, dispõe a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, LIV, que *"ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*. Estabelece ainda que *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"* (inc. LV).

Assim, em homenagem às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, este Tribunal de Contas deve franquear aos responsáveis a oportunidade de oferecer defesa quanto às irregularidades objeto do presente feito.

III CONCLUSÃO

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas **REQUER** o aditamento do presente feito, nos termos expostos na fundamentação desta manifestação, bem como a citação dos responsáveis para, caso queiram, apresentem defesa.

Belo Horizonte, 19 de março de 2018.

Maria Cecília Borges
Procuradora do Ministério Público / TCE-MG

Impresso **frente/verso**, por economia de papel e para preservar o meio ambiente