

Processo: 1071498
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Uberlândia

À Secretaria da Primeira Câmara,

Trata-se de denúncia formulada por Abrapark – Associação Brasileira de Estacionamento, às fls. 2/7v, instruída com os documentos de fls. 8/42, em face do Chamamento Público n. 375/2019 – SMS/SETTRAN, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Uberlândia, tendo como objeto a “contratação de Entidade Sem Fins Lucrativos de Utilidade Pública para realizar a administração, manutenção e operação do Sistema de Estacionamento Rotativo Eletrônico Pago de veículos em vias e logradouros públicos do Município de Uberlândia”.

Em síntese, a denunciante alegou que o certame seria ilegal, tendo em vista que o serviço de estacionamento rotativo pago não consistiria em atividade de interesse público e não guardaria relação com as finalidades elencadas na Lei n. 9.790/1999; que o art. 40, da Lei n. 13.019/2014, vedaria a celebração de parceria envolvendo delegação de funções de fiscalização; e que a operação do estacionamento seria competência dos órgãos ou entidades executivas do trânsito do município, no âmbito de sua circunscrição, conforme art. 24, X, da Lei n. 9.503/1997 (CTB).

Aduziu que o fato de a contratada cotar e adquirir medicamentos para a Secretaria Municipal de Saúde, por meio dos recursos obtidos, configuraria burla ao procedimento licitatório. Ponderou, ainda, que a receita do estacionamento rotativo seria crédito do Município e que, ao impor a compra de medicamentos a uma entidade com esses recursos, haveria a possibilidade de contratação de determinado fornecedor em detrimento de outros.

Também apontou que o critério de julgamento utilizado no certame – maior tempo de funcionamento – seria indevido, uma vez que a efetiva capacidade de um profissional dependeria de múltiplos fatores. Por fim, aduziu que não há no instrumento convocatório informações mínimas necessárias para que os interessados formulem suas propostas.

Ante o exposto, requereu, como medida cautelar, a suspensão do Chamamento Público n. 75/2019.

Antes da apreciação do pleito cautelar, determinei, às fls. 47/47v, a intimação do Secretário Municipal de Saúde, do Secretário Municipal de Trânsito e Transporte, e do Prefeito de Uberlândia, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame, informassem o estágio em que se encontrava o procedimento licitatório objeto da denúncia e apresentassem as justificativas e documentos que entendessem cabíveis acerca das alegações da denunciante.

Intimados, consoante termo à fl. 56, os gestores apresentaram esclarecimentos, às fls. 58v/61, e carream aos autos a documentação de fls. 62/87v.

É o relatório.

Decisão

Os responsáveis carream à fl. 62, uma recomendação emitida pela Promotoria de Justiça da Comarca de Uberlândia, em 8/8/2017, *in litteris*:

[...]

Outrossim, sugiro ao il. Prefeito Municipal para que, preservada a discricionariedade e oportunidade, modifique a legislação que rege o sistema de estacionamento rotativo, nos seguintes termos: a) adote cláusulas negociadas no termo de ajustamento de conduta (já vencido); b) contrate para execução dos serviços apenas organizações sociais; c) remeta dos recursos hauridos do sistema ao serviço municipal de saúde para atendimento exclusivo às vítimas de acidente de trânsito nesta cidade.

Ademais, informaram que o procedimento em comento trata-se de uma “Chamada Pública, fundamentada na Lei 8.666/1993, o que se difere de uma disputa de preços” e que “no presente caso, o instrumento de chamada pública tem como objetivo selecionar projetos de entidades sem fins lucrativos para execução das ações de interesse social dos munícipes, notadamente na área da saúde”.

Sobre possível burla ao procedimento licitatório, aduziram que a denúncia não merecia prosperar, uma vez que: “conforme Lei Municipal n. 11.348/2013, a receita líquida obtida pela OSCIP na gestão do Sistema de Estacionamento Rotativo Eletrônico, após deduzidos da arrecadação total os custos operacionais e financeiros comprovados, será destinada à compra de medicamentos no mês subsequente ao mês da arrecadação” e que “a OSCIP deverá informar, por escrito, a Secretaria Municipal de Saúde, o valor total que será destinado para a compra dos medicamentos e insumos de saúde, e, está, deverá apresentará (*sic*) à OSCIP a relação escrita dos medicamentos, produtos e insumos necessários, acompanhada dos

orçamentos realizados pela Secretaria Municipal de Saúde, a serem adquiridos, com a finalidade de atender a rede pública de saúde”.

Por fim, quanto ao critério de julgamento estabelecido no item 8 do edital, argumentaram que o mesmo não limitou a participação de entidades sem fins lucrativos, mas apenas definiu uma forma objetiva de escolha entre duas ou mais entidades habilitadas.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, embora a Administração tenha definido o certame como “chamada pública”, sob o fundamento da Lei n. 8.666/1993, o instrumento convocatório refere-se, na verdade, a um chamamento público: “procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”¹.

Dentre as especificações do objeto do chamamento público, o edital estabeleceu, à fl. 25, que:

1.2 A administração, manutenção e operação do estacionamento rotativo eletrônico pago compreenderão todos aqueles relacionados ao fornecimento, instalação, ampliação e conservação dos equipamentos utilizados no sistema, bem como as sinalizações, vertical e horizontal, necessárias à sua execução.

Compulsando os autos, à fl. 26, verifiquei que a Administração restringiu o certame à participação de Entidade Sem Fins Lucrativos de Interesse Social:

2. DA PARTICIPAÇÃO (destaque do texto)

2.1. Poderá participar do certame a entidade que, obrigatoriamente:

2.1.1. For qualificada, em âmbito municipal, estadual ou federal como Entidade Sem Fins Lucrativos de Interesse Social;

2.1.2 ENTIDADES, cujo objeto social seja compatível com a contratação pretendida (Grifei)

Em consulta ao portal da Prefeitura de Uberlândia², verifiquei que não constam atualizações a

¹ Art. 2º, XII, da Lei n. 13.019/2014

² <http://weblicitacoes.uberlandia.mg.gov.br/weblicitacoes/f/n/licitacoesdetalhescon?modoJanelaPlc=popup&evento=y&codigoEmpresa=1&licitacao=CHP375-2019> > Acesso em 9/7/2019.

respeito do atual estágio do certame. Todavia, consoante informado pelo *site*³ do “G1”, a Instituição Cristã de Assistência Social (Icasu), uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscip que atualmente administra os serviços e única participante do certame, sagrou-se vencedora.

Segundo leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴:

As Oscips foram disciplinadas pela Lei nº 9.790, de 23-3-99, regulamentada pelo Decreto nº 3.100, de 30-6-99. Organização da sociedade civil de interesse público constitui qualificação jurídica dada a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativas de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria. Embora conhecida como lei do terceiro setor, é evidente que a Lei nº 9.790/99 não trata de todas as entidades do terceiro setor [...]

A respeito das atividades legais passíveis de serem executadas por essas entidades, cabe citar precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Acórdão n. 0543413-79.2012.8.21.7000, sessão de 22/8/2013, assim ementado:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. ESTACIONAMENTO ROTATIVO. ÁREA AZUL. OSCIP. OBJETO SOCIAL. INCOMPATIBILIDADE. (Destaque do texto)

1. A exploração de estacionamento rotativo pago nas vias públicas não se inclui dentre as atividades legais que podem ser empreendidas pelas OSCIPS. As OSCIPS – organizações da sociedade civil de interesse público – são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, assim qualificadas pelo Ministério da Justiça, que têm por objeto a assistência social; promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita da educação, promoção gratuita da saúde, promoção da segurança alimentar e nutricional; defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; promoção do voluntariado; promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos. Lei nº 9.790, de 1999.

³ <https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2019/07/08/associacao-questiona-processo-para-escolha-de-entidade-responsavel-pelo-estacionamento-rotativo-de-uberlandia.ghtml> > Acesso em 9/7/2019

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública. 10ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 290

2. A incompatibilidade entre o objeto social da OSCIP (organizações da sociedade civil de interesse público) – entidade sem fins lucrativos e o serviço a ser prestado à Administração Pública constitui-se em óbice insuperável à contratação para exploração do estacionamento rotativo pago nas vias públicas.

Recursos desprovidos por maioria. Relatora vencida.

Assim, à primeira vista, mostram-se razoáveis os argumentos da denunciante acerca da inadequação do desenho apresentado pelo procedimento em análise. Em juízo de cognição sumária, entendo, com a devida vênia, que a exploração de estacionamento rotativo pago nas vias públicas de Uberlândia, ainda que objetivando a compra de medicamentos com os recursos obtidos, não se inclui, de fato, entre as finalidades previstas no art. 3º da Lei n. 9.790/1999.

Não obstante, mesmo que se pudesse considerar adequada a formatação do ajuste, entendo que o critério de julgamento para a escolha da entidade utilizado, qual seja, o de maior tempo de funcionamento – item 8 do edital, à fl. 29 – restringe a competitividade do certame e exclui sumariamente da disputa possíveis interessados que tenham tempo de constituição mais recente, mesmo que com a mesma ou mais capacidade de desempenho das atividades. Sobre este apontamento de irregularidade, os gestores argumentaram que não houve limitação da participação de entidades sem fins lucrativos, mas apenas se definiu uma forma objetiva de escolha entre duas ou mais entidades habilitadas. Entretanto, reiterada vênia, entendo que o exclusivo critério temporal para escolha da entidade que desempenhará os serviços se mostra desarrazoado, antiisonômico, e também contrário à jurisprudência desta Casa.

Com os devidos temperamentos, sobre o tema, destaco excertos do Edital de Licitação n. 863753, de relatoria do Conselheiro Eduardo Carone Costa, julgado na sessão do dia 28/3/2012, Tribunal Pleno:

F) Previsão de pontuação pelo tempo de atividade da licitante no mercado e G) Demonstração de que somente empresas com mais de 10 (dez) anos de existência poderão ter suas propostas técnicas classificadas, em razão do limite mínimo para classificação da proposta técnica

A respeito do presente apontamento, entendo que tais condições não deveriam ser utilizadas como critério para pontuação técnica, pois podem resultar em privilégio às empresas com mais tempo de existência em detrimento da real aferição da técnica para a execução do objeto da licitação. (Destaque do texto)

Aliás, o Tribunal de Contas da União, relativamente à exigência editalícia que visa a pontuar empresas por tempo de existência ou de atuação no ramo, já assentou o seguinte entendimento:

“Abstenha-se de prever quesito de pontuação pelo tempo de atuação da licitante no ramo de prestação de serviços nas áreas contempladas pela licitação, aferido exclusivamente pela apresentação do contrato social, por constituir restrição injustificada ao princípio da competitividade, com ofensa ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.” (Acórdão nº 337/2005 – Plenário) TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA, ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA /COORDENADORIA DE ACÓRDÃO *** “... evite incluir, em seus procedimentos licitatórios, quesito de pontuação que atribua pontos na avaliação da proposta técnica tão-somente pelo tempo de existência da licitante no desempenho da atividade objeto da licitação.” (Processo nº TC-010.396/2003-6. Acórdão nº 2.561/2004 – 2ª Câmara) *** “Abstenha-se de inserir no ato convocatório exigência relativa a tempo de permanência de empresa participante do certame no mercado, ainda que sob a forma de critério de pontuação na avaliação da proposta técnica, vez que tal prática restringe o caráter competitivo da licitação, consagrado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, além de ser contrária à jurisprudência desta Corte, em especial aos Acórdãos 264/2006, 944/2006 e 1.094/2004, todos do Plenário”. (Acórdão 653/2007 Plenário) (g.n.)

Demais disso, a pontuação prevista no Anexo XI do Edital demonstra que somente empresas com mais de 10 (dez) anos de existência poderão ter suas propostas técnicas classificadas, em razão do limite mínimo para essa tal como previsto no item 4 do Anexo XI do instrumento convocatório, que assim dispõe: [...]

Ademais, sobre o item 6 do edital em exame, o denunciante apontou que os “[...] valores que serão recebidos pela entidade sem fins lucrativos, através da operação dos serviços de estacionamento rotativo” e que “[...] caberá à contratada cotar e adquirir medicamentos que serão apresentados pela Secretaria de Saúde [...]”, isto é, “[...] caberá à entidade cotar no mercado os medicamentos, adquiri-los e entrega-los para o Município”. Arrematou, assim, que “[...] ocorrerá burla ao procedimento licitatório, pois a empresa privada comprará de quem quiser os medicamentos (uma obrigação que é do Município)”.

Da análise do instrumento convocatório, às fl. 28/28v, verifiquei que, de fato, as receitas obtidas com a exploração do sistema de estacionamento rotativo no município de Uberlândia serão destinadas à aquisição de medicamentos para entrega à Central de Abastecimento Farmacêutico – CAF, nos seguintes termos:

6. DOS REPASSES

6.1 – A receita líquida obtida pela ENTIDADE na gestão do Sistema de Estacionamento Rotativo Eletrônico, após deduzidos da arrecadação total os custos operacionais e financeiros comprovados, será destinada à compra de medicamentos no mês subsequente ao mês da arrecadação, de acordo com as condições a seguir:

6.1.1 – Até o dia 10 (dez) do mês subsequente da arrecadação, a ENTIDADE deverá informar, por escrito, à Secretaria Municipal de Saúde o valor total que será destinado para a compra dos medicamentos e insumos da saúde, e, esta, deverá apresentar à ENTIDADE até o dia 15 (quinze) a relação escrita dos medicamentos, produtos e insumos necessários a serem cotados e adquiridos, com a finalidade de atender a rede pública de saúde.

6.1.2 – O ente público municipal, através da Secretaria Municipal de Saúde, deverá indicar um servidor responsável para o relacionamento com a ENTIDADE, no que diz respeito às compras solicitadas e o acompanhamento da entrega dos medicamentos junto ao CAF – Central de Abastecimento Farmacêutico de Uberlândia.

6.1.3 – A ENTIDADE terá até o último dia útil do mês subsequente da arrecadação para comprovar ao ente público através da Secretaria municipal de Saúde que os medicamentos foram devidamente entregues no CAF, mediante o envio das respectivas Notas Fiscais.

6.1.4 – Caso o valor líquido obtido no mês anterior não seja integralmente utilizado, o valor restante deverá integrar somado o valor a ser disponibilizado no mês imediatamente subsequente.

[...]

Com efeito, entendo que a mera compra e entrega de medicamentos pela entidade contratada não poderia se configurar, à primeira vista, “promoção gratuita da saúde” e, em tese, poderia até constituir contrariedade às regras que dispõem sobre a obrigatoriedade de se realizar o devido procedimento licitatório, em ofensa ao art. 37, XXI, da Constituição da República, e ao art. 2º da Lei n. 8.666/1993, tendo em vista que não se estabelece no instrumento convocatório e na legislação municipal a forma como estes itens deverão ser adquiridos. Assim, da forma como previstas, as referidas aquisições tendem a se distanciar da atividade fiscalizatória deste Tribunal e criam obstáculos à concretização do respectivo controle.

Por fim, sobre a alegação da denunciante de que o instrumento convocatório não possui as informações mínimas necessárias para que os interessados formulem suas propostas, vejo que, de fato, não há no edital em apreço dados sequer elementares sobre os custos e os valores imprescindíveis à execução do objeto, com estudos minimamente especificados sobre as despesas envolvidas na prestação do serviço. Efetivamente, a ausência de definição precisa dos custos neste certame impede que os interessados avaliem se possuem ou não condições operacionais para atender o quantitativo exigido pela Administração, que reputo imprescindível para a apresentação de propostas.

Pelo exposto, nesse juízo superficial e urgente, diante da iminência da contratação dos serviços, entendo presentes os requisitos inerentes e **concedo** a medida cautelar de suspensão

do certame.

Dessa forma, determino, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica e do art. 264 c/c o art. 197 do RITCEMG, a suspensão cautelar do Chamamento Público n. 375/2019 – SMS/SETTRAN, *ad referendum* da Primeira Câmara, na fase em que se encontra, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), até o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), consoante art. 90 da Lei Orgânica, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis.

Fixo o prazo de 5 (cinco) dias para que o Secretário Municipal de Saúde, o Secretário Municipal de Trânsito e Transporte, bem como o Prefeito de Uberlândia, comprovem, nos autos, a adoção da medida ordenada, mediante publicação do ato de suspensão do procedimento licitatório.

Intimem-se os responsáveis, em **caráter de urgência**, do teor desta decisão, nos termos do art. 166, § 1º, I e VI, do Regimento Interno.

Comunique-se, ainda, a denunciante, pelo DOC.

Belo Horizonte, 9 de julho de 2019.

Adonias Monteiro
Relator

(assinado digitalmente)