

PROCESSO nº. 1.071.498

NATUREZA: Denúncia

DENUNCIANTE: ABRAPARK – Associação Brasileira de Estacionamentos

DENUNCIADO: Prefeitura Municipal de Uberlândia - MG

EXERCÍCIO: 2019

1. Relatório

Tratam os autos de denúncia, com pedido de liminar de suspensão, formulada por ABRAPARK – Associação Brasileira de Estacionamentos, em face da CHAMADA PÚBLICA N. 375/2019, promovida pelo município de Uberlândia, cujo objeto consiste na contratação de entidade sem fins lucrativos de interesse social para a execução dos serviços de administração, manutenção e operação do sistema de estacionamento rotativo eletrônico pago de veículos em vias e logradouros públicos do Município de Uberlândia (fl. 25).

A denunciante se insurge contra possíveis irregularidades no referido edital, sob a alegação de (i) ilegalidade do chamamento público, por afronta à Lei 9.790/99, uma vez que objeto do certame não se enquadra no âmbito de atuação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, e por afronta à Lei 13.019/14, em razão da vedação à celebração de parcerias que envolvam a delegação das funções de fiscalização, consoante disposto em seu artigo 40, bem como alega afronta à Lei nº 9.503/1997 (CTB), uma vez que a operação de estacionamentos rotativos, nos termos do art. 24, X, do CTB, compete aos órgãos ou entidades executivas do trânsito do município, constituindo serviço público cuja prestação deve ser direta ou sob regime de concessão ou permissão; (iii) burla à lei de licitação no repasse de valores para a compra de medicamentos; (iv) ilegalidade no critério de julgamento, qual seja, maior tempo de funcionamento; e (v) ausência de estimativa de custos e valores, o que dificulta a formulação das propostas.

A Denúncia em epígrafe foi recebida, autuada e distribuída ao Relator, Conselheiro Substituto Adonias Monteiro que determinou, nos termos do art. 306, II, do Regimento Interno, a intimação do Secretário Municipal de Saúde, do Secretário Municipal de

Trânsito e Transporte, bem como do Prefeito de Uberlândia, para que encaminhassem a este Tribunal cópia da documentação atualizada relativa às fases interna e externa do certame, informando o estágio em que se encontrava o chamamento público objeto da denúncia e, ainda, apresentassem as justificativas e documentos que entendessem cabíveis diante das alegações do denunciante.

Devidamente intimado, o Prefeito Municipal de Uberlândia apresentou os esclarecimentos de fls. 58/61, bem como encaminhou cópia da documentação solicitada, juntada às fls. 61v/87v.

Na sequência, os autos foram conclusos ao Relator que, mediante o despacho de fls. 167/170v, determinou, 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, sob pena de multa diária, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis.

Em atendimento à determinação desta Casa, o Prefeito Municipal de Uberlândia encaminhou cópia da publicação no Diário Oficial do Município acerca do Aviso de Suspensão do Chamamento Público, bem como apresentou informações complementares ao processo em epígrafe, juntada às fls. 178/187 dos presentes autos.

Em 29/07/2019, a relatoria determinou o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL para análise, que apresentou a manifestação técnica de fls. 199/208v.

Em seguida, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria, que apresentou a manifestação de fls. 210/213v, **complementando a análise realizada pela CFEL naquilo que é pertinente à matéria afeta à competência desta Coordenadoria.**

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que se manifestou às fls. 230/231.

Devidamente citados para se manifestarem acerca da decisão de fls. 215/215v., os responsáveis apresentaram defesa acostada às fls. 256/267.

Às fls. 273/276v, a CFEL procedeu à análise da defesa e concluiu pelo não acolhimento das razões de defesa apresentadas pelo defendente, propondo a anulação do

chamamento em exame e recomendando que, em caso de nova contratação, sejam observadas as orientações constantes dos relatórios de fls. 199/208v e 210/213v.

Em seguida, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para a análise da defesa.

É o relatório, no essencial.

2. Considerações e escopo

Destaca-se, inicialmente, que esta Coordenadoria apresentou a manifestação de fls. 210/213v, **complementando a análise realizada pela CFEL naquilo que é pertinente à matéria afeta à competência desta Unidade Técnica.**

Em apertada síntese, esta Coordenadoria concluiu que o procedimento adotado pela municipalidade, nos moldes em que adotado, não encontra respaldo no ordenamento jurídico, tendo em vista que:

- (i) os estacionamentos rotativos gerenciados pela municipalidade se inserem no conceito de serviço público e, portanto, o Município deveria prestá-lo diretamente ou optar por delegar sua exploração ao particular, por meio de concessão ou permissão, precedida de licitação, nos termos do art. 175 da CF/88.
- (ii) a delegação da prestação de um serviço público, nos moldes em que se pretende no caso em tela, incluindo todas as responsabilidades relativas a sua exploração, não poderia ser feita mediante a celebração de instrumentos de colaboração, porquanto não há que se falar em convergência de interesses entre a Administração Pública e a entidade sem fins lucrativos.

Dessa forma, esta Coordenadoria procederá à análise dos argumentos da defesa apresentados no que diz respeito às considerações exaradas por esta Unidade Técnica no relatório de fls. 210/213v.

3. Análise da Defesa

3.1 Apontamento:

Ilegalidade da contratação – estacionamento rotativo – Lei nº 9.503/97 - serviço público – impossibilidade de delegação mediante ajustes com entidades sem fins lucrativos - afronta à Lei nº 9.790/99, à Lei nº 13.019/14.

3.1.1 Defendentes:

Odelmo Leão Carneiro Sobrinho, Prefeito Municipal;

Divonei Gonçalves dos Santos, Secretário Municipal de Trânsito e Transporte;

Gladstone Rodrigues da Cunha Filho, Secretário Municipal de Saúde.

3.1.2 Alegações da defesa:

Em síntese, os defendentes alegam não há afronta à Lei nº 13.019/2014 nem à Lei nº 9.503/1997, porquanto não há previsão no edital de delegação à OSCIP da função de regulação e fiscalização de trânsito, destinando-se o edital da Chamada Pública nº 375/2019 à seleção de uma organização social de interesse público, sem fins lucrativos, para a implantação e gestão do sistema eletrônico de cobranças das áreas de estacionamento público.

Argumenta, ainda, que não há violação à Lei nº 9.790/1999, pois a tutela do interesse social, no presente caso, consiste na promoção da saúde pública por meio de contrapartida na forma de medicamentos.

Alega que a Administração buscou instituir um “modelo licitatório inovador” com o intuito de fomentar a saúde pública municipal por meio da compra de medicamentos com os valores líquidos obtidos com o rotativo digital.

Requer, por fim, seja julgada improcedente a denúncia em análise em virtude da ausência de irregularidades no edital de Chamada Pública nº 375/2019.

3.1.3: Reexame:

Esta Unidade Técnica **ratifica o relatório anterior que considerou que o processo seletivo deflagrado pelo Município de Uberlândia não encontra respaldo no ordenamento jurídico.**

Reitera-se, por necessário, conforme as razões expostas no relatório de fls. 210/213v, que **a natureza jurídica dos estacionamentos rotativos é de serviço público¹.**

Partindo dessa premissa, tem-se que o art. 175 da CF/88 traz regra coagente que estabelece que compete ao Poder Público prestar o serviço público de sua titularidade (i) de forma direta ou (ii) sob regime de concessão ou permissão.

Nessa mesma linha aponta-se o artigo 30, inciso V, da CF/88, que trata especificamente sobre a prestação de serviços públicos de competência municipal. Veja-se:

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; (destacamos)

Sob essa perspectiva, é importante frisar que o edital em análise trata da transferência integral para a iniciativa privada da exploração de um serviço público,

¹ A propósito, destaca-se que o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - TCE/SC, em resposta a uma consulta versando acerca de contrato de operação de estacionamento em vias públicas, pronunciou-se no sentido de que se trata de concessão de serviços públicos, que requer licitação específica, conforme prejulgado n. 0885 - Processo CON-00/01012657.

No mesmo sentido, destaca-se decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. (Apelação Cível Nº 1.0713.10.003986-4/001 - COMARCA DE Viçosa – Apelante (s): SOS SERVIÇOS DE OBRAS SOCIAIS – Apelado (a) (s): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Litisconsorte: MUNICÍPIO VICOSA).

consistente na implantação e gestão de estacionamento rotativo em vias públicas, mediante cobrança de um preço público.

Veja-se que, no presente caso, o parceiro privado ficará responsável por toda a gestão do empreendimento, incluindo a responsabilidade pela realização de investimentos em ativos de infraestrutura, assim como pela sua administração, operação e manutenção do serviço prestado, configurando, portanto, uma verdadeira delegação de prestação de serviço público.

Nesse panorama, vislumbra-se que o poder Público está, em verdade, pretendendo se amparar em um instrumento de colaboração para delegar a entidades sem fins lucrativos toda a prestação de um serviço público de titularidade do Município, ao arrepio da lei.

Não se pode perder de vista, contudo, que a **formalização de parcerias² com organizações da sociedade civil não é instrumento de delegação de um serviço público.**

Do mesmo modo, o chamamento público não é modalidade de licitação, de forma que não se destina a selecionar delegatários.

Com efeito, os instrumentos de colaboração *não se prestam à delegação de serviço público ao particular, porque essa delegação é incompatível com a própria natureza do ajuste³.*

É que, conforme ensina a doutrinadora Di Pietro, as parcerias com entidades sem fins lucrativos visam o fomento, consistente no incentivo do Poder Público à iniciativa privada para que esta desempenhe determinada atividade de utilidade pública ao invés de o Estado fazê-lo.

Assim, é pressuposto para a celebração de parcerias que os entes, público e privado, detenham **competências comuns** para o exercício da atividade que será desempenhada em regime de colaboração mútua, o que não ocorre na delegação de serviço público, em

² Registra-se, a título elucidativo, que o termo “parceria” será utilizado no presente relatório para se referir, de forma genérica, aos ajustes firmados entre o Poder Público e entidades do Terceiro Setor, incluindo os Termos de Parceria, Colaboração e Fomento e Acordos de Cooperação.

³ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo - 32ª Ed.2019, pag. 702.

que há transferência da execução de uma atividade de competência privativa do ente público para o parceiro privado que não a possui. Veja-se:

Nas hipóteses em que é possível a sua celebração (convênio), ele não é adequado como forma de delegação de serviços públicos, mas como modalidade de fomento (v. item 2.5). É normalmente utilizado quando o Poder Público quer incentivar a iniciativa privada de interesse público. Em vez de o Estado desempenhar, ele mesmo, determinada atividade, opta por incentivar ou auxiliar o particular que queira fazê-lo, por meio de auxílios financeiros ou subvenções, financiamentos, favores fiscais etc. A forma usual de concretizar esse incentivo é o convênio.

O convênio não se presta à delegação de serviço público ao particular, porque essa delegação é incompatível com a própria natureza do ajuste; na delegação ocorre a transferência de atividade de uma pessoa para outra que não a possui; no convênio, pressupõe-se que as duas pessoas têm competências comuns e vão prestar mútua colaboração para atingir seus objetivos. (destacamos)

Veja-se que **não há que se falar em competência comum para a prestação do serviço de rotativo pago em vias públicas, cuja competência é privativa dos municípios, de forma que sua exploração por um particular pressupõe a delegação dessa atividade mediante concessão ou permissão, precedida de licitação e em observância aos preceitos da Lei Federal nº 8987/95.**

Assim sendo, não poderia a Administração se valer de uma Chamada Pública para transferir a exploração de um serviço público, cuja delegação deve necessariamente passar por um processo licitatório.

Pondera-se que, ao contrário do que alega o defendente, não compete ao Poder Executivo instituir um “modelo licitatório inovador”, sobretudo analisando-se a situação sob a ótica do Princípio da Legalidade, ao qual a Administração Pública se encontra, inexoravelmente, submetida.

Repisa-se, ainda, que não se verifica, no presente caso, a presença da comunhão de interesses a justificar a celebração de um acordo de cooperação.

Não se olvida que a exploração dos estacionamentos pagos por parte do Poder Público tem como escopo precípua razões de interesse público que vão além da arrecadação do preço público. Com efeito, o estacionamento disciplinado pela Administração em via pública é medida de controle do tráfego que visa aumentar a rotatividade e democratizar o uso do espaço público, de modo a contribuir para a melhoria da circulação e o acesso de veículos a vias mais movimentadas.

Contudo, no presente caso, a transferência da implementação e gestão de estacionamentos rotativos tem por escopo atribuir à iniciativa privada a prestação de um serviço público de competência municipal, não havendo que se falar em fomento à saúde pública por meio da compra de insumos e produtos médicos com a renda líquida obtida com a arrecadação do estacionamento rotativo.

Ora, a instituição de uma contrapartida em forma de medicamentos não tem o condão de transmutar a essência do empreendimento a ser explorado. Fosse assim, poder-se-ia incluir em quaisquer contratos de aquisição e fornecimentos de bens ou de prestação de serviços a exigência de uma contrapartida e ter-se-ia um convênio com entidades sem fins lucrativos.

Entende-se, assim, que a estipulação dessa contrapartida não tem o condão de conferir características de acordo de cooperação àquilo que, em sua essência, constitui delegação de serviço público.

Ademais, não existe amparo no ordenamento jurídico que para que se confira à iniciativa privada o encargo pela aquisição de medicamentos, cuja responsabilidade é do município e deve, necessariamente, ser precedida de procedimento licitatório, em observância ao disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal.

Além disso, reitera-se que o chamamento deflagrado pela municipalidade sequer observa ao disposto nos próprios diplomas legislativos que regem as parcerias firmadas entre poder público e entidades sem fins lucrativos.

Há que se ter em vista que Lei nº 13.019/2014 estabelece um procedimento administrativo próprio para a seleção de organizações da sociedade civil, com prazos peremptórios a serem observados, assim como estipula uma série de requisitos a serem atendidos pela entidade para se habilitar à celebração de termos de parceria, notadamente

apresentação de planos de trabalho, com objetivos, metas, avaliações periódicas de resultados e obrigações de prestações de contas.

Do mesmo modo, a celebração de Termo de Parceria entre o poder público e OSCIPS está adstrita às finalidades elencadas nos incisos do art. 3º da referida lei, cujo rol não é compatível com o objeto do presente chamamento.

Diante do exposto, esta unidade Técnica ratifica seu estudo anterior e reitera a conclusão que **há irregularidade no presente edital consubstanciada na delegação da prestação de serviço público, sem licitação, mediante um chamamento público que sequer atende às prescrições da Lei nº 13.019/2014 ou da Lei nº 9.790/99.**

4. Conclusão e proposta de encaminhamento

Em face das razões apresentadas neste estudo, esta Unidade Técnica se manifesta pelo **não acolhimento das razões de defesa apresentadas pelos defendentes,** concluindo pela presença de **irregularidades** no procedimento adotado pela municipalidade.

Sugere-se, assim, a **anulação do Chamamento Público nº 375/2019** para que novo procedimento licitatório seja instaurado, com fulcro nos arts. 37, XXI e 175, da Constituição Federal, observando-se as orientações exaradas nos relatórios técnicos.

À consideração superior.

CFCO, aos 03/12/2019

Mayara Caroline de Oliveira
Analista de Controle Externo
TC 3197-3