



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

PARECER

Processo nº: 1071498/2019
Natureza: Denúncia
Denunciado: Prefeitura Municipal de Uberlândia
Denunciante: Abrapark – Associação Brasileira de Estacionamento

RELATÓRIO

1. Denúncia interposta por Abrapark – Associação Brasileira de Estacionamento, encaminhada em 03/7/2019 a esse Tribunal de Contas, em face da Chamada Pública n.º 375/2019, deflagrada pela Prefeitura Municipal de Uberlândia, para *contratação de entidade sem fins lucrativos de utilidade pública para realizar administração, manutenção e operação do sistema de estacionamento rotativo eletrônico pago de veículos em vias e logradouros públicos do Município de Uberlândia*, tendo como justificativa *o retorno à comunidade através da Secretaria Municipal de Saúde do resultado líquido obtido através da administração do sistema de estacionamento no Município através de compra e entrega de medicamentos, produtos e insumos de saúde*, fl. 25.

2. Após triagem de fls. 43/44, os documentos foram autuados e distribuídos por determinação do Conselheiro Presidente, fl. 45.

3. O Relator do processo, no despacho de fls. 47/47-v, determinou a intimação dos responsáveis para que, no prazo de 24 horas, encaminhassem toda a documentação relativa à fase interna e externa do certame, bem como para que tomassem conhecimento do inteiro teor da denúncia e apresentassem os esclarecimentos necessários.

4. Regularmente intimados, os responsáveis apresentaram a petição de fl. 58, acompanhada dos documentos de fls. 59/87.

5. No despacho de fls. 167/170-v, o Relator determinou, *ad referendum* da Primeira Câmara, **a suspensão cautelar do Chamamento Público nº 375/2019 – SMS/SETTRAN.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

6. Em cumprimento à decisão do Relator, o responsável apresentou a publicação do aviso de suspensão, fl. 179.

7. Em seguida, o Relator determinou o encaminhamento do feito à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação/Coordenadoria de Fiscalização de Concessões, fl. 198.

8. O procedimento licitatório em análise recebeu, nos presentes autos, o exame de duas coordenadorias técnicas do TCE/MG: Coordenadoria de Fiscalização de Editais e Coordenadoria de Fiscalização de Concessões.

9. Após a análise da documentação, a unidade técnica elaborou os estudos de fls. 199/209-v e fls. 210/213, com as seguintes conclusões:

(Coordenadoria de Fiscalização de Editais, fls. 208/208v)

Diante da análise da denúncia realizada por esta Coordenadoria, formulada por ABRAPARK – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTACIONAMENTOS, em face do CHAMAMENTO PÚBLICO N. 375/2019, promovido pelo município de UBERLÂNDIA, cujo objeto consiste na 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 (fl. 25), conduziu-se pelo indício de irregularidades atinentes:

- (i) à contratação em afronta a Lei 9.790/99 e a Lei 13.109/14 em razão da prestação do serviço público de estacionamento rotativo mediante contrato de parceria ou gestão com entidades sem fins lucrativos;
- (ii) ao descumprimento da lei de licitação na compra de medicamentos;
- (iii) à ilegalidade no critério de julgamento.

(Coordenadoria de Fiscalização de Concessões, fl. 213)

Em face das razões apresentadas neste estudo e considerando-se que os estacionamentos rotativos gerenciados pela municipalidade se inserem no conceito de serviço público, entende-se que cabe ao Município (i) prestá-lo diretamente, ainda que se opte por terceirizar parte das responsabilidades, por meio de contratos administrativos convencionais, observando o regramento da Lei nº 8.666/93



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

e diplomas legislativos correlatos; ou (ii) optar pela delegação da exploração do serviço público ao setor privado mediante concessão, observando-se os preceitos da Lei Federal nº 8987/95.

10. Em seguida, o Ministério Público de Contas se manifestou preliminarmente, em atendimento ao despacho de fl. 229.

11. Na sequência, no despacho de fls. 232/232v, o Relator determinou a citação dos gestores, Srs. Odelmo Leão Carneiro Sobrinho, Prefeito, Divonei Gonçalves dos Santos, Secretário Municipal de Trânsito e Transporte, e Gladstone Rodrigues da Cunha Filho, Secretário Municipal de Saúde. Os responsáveis, regularmente citados, apresentaram a defesa conjunta de fls. 256/270.

12. A unidade técnica, em reexame, procedeu à análise da defesa, fls. 273/276v (CFEL) e fls. 278/282 (CFO), e os autos vieram ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer conclusivo, nos termos do despacho de fls. 232/232v.

FUNDAMENTAÇÃO

13. Importante destacar também que o Relator registrou, na deliberação que referendou sua decisão liminar, que houve manifestação do Promotor de Justiça da Comarca de Uberlândia sobre a matéria discutida nestes autos, fl. 219v, *in verbis*:

Registro que, após a concessão da medida cautelar, foi anexada aos autos, fls. 189/190, manifestação do douto Promotor de Justiça da Comarca de Uberlândia, Dr. Luiz Henrique Acquaro Borsari, subscrita em 10/7/2019, **segundo a qual o edital do Chamamento Público estaria de acordo com a legislação e não mereceria reparos** e, ainda, que deveria “[...]prevalecer a vontade do município em promover a concessão de serviço, mediante licitação, **a uma entidade sem fins lucrativos, com a obrigação de que os lucros líquidos dos serviços de estacionamento público na área pública do Município de Uberlândia, revertam-se em benefício da saúde pública do Município**”. (Grifos nossos).

14. Passo ao exame das ilegalidades apontadas na denúncia, cotejando-as com as manifestações da unidade técnica (CFEL e CFO), com a defesa conjunta apresentada pelos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

gestores e com os novos exames do órgão técnico, destacando que houve deferimento liminar de suspensão do Chamamento Público nº 375/2019.

Contratação em afronta à Lei 9.790/99, à Lei 13.109/14 e à Lei 9.503/97, em razão da prestação do serviço público de estacionamento rotativo mediante contrato de parceria ou gestão com entidades sem fins lucrativos.

15. A denunciante alegou, em apertada síntese, que o *presente chamamento público, s.m.j., é ilegal eis que afronta, por completo, com as disposições previstas na legislação federal (Leis 9.790/99 e 13.109/14), tendo em vista que as atividades alvo das entidades sem fins lucrativos (OSCIP's) não se confundem nem se aproximam das atividades essencialmente públicas.*

16. Argumentou ainda que o serviço de estacionamento rotativo pago não constitui atividade de interesse público, conforme as finalidades dispostas na Lei n.º 9.790/99, e que, conforme disposto no art. 40 da Lei n.º 13.019/14, é vedada a celebração de parceria envolvendo delegação de funções de fiscalização, sendo que a operação do serviço de estacionamento seria de competência dos órgãos ou entidades executivas de trânsito do município, nos termos do inciso X do art. 24 da Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

17. Os defendentes alegaram que o município possuiu legislação específica sobre o tema, *notadamente a Lei Municipal nº 11.348/2013, que versa sobre a possibilidade do Poder Público firmar parceria com organização da sociedade civil para administração do sistema eletrônico de estacionamento rotativo, denominado como “Zona Azul Eletrônico – e-ZAZ”, fl. 259.*

18. Informaram que o Promotor de Justiça da Comarca teria emitido uma recomendação, em 08/08/2017, sugerindo que a legislação municipal fosse modificada no sentido de permitir a contratação de organizações sociais para execução do serviço e que os recursos arrecadados fossem remetidos ao serviço municipal de saúde.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

19. Alegaram também que a OSCIP a ser contratada será *apenas gestora e mantenedora do sistema eletrônico de estacionamento rotativo*, sendo que *quem fiscaliza, regula, faz a gestão do trânsito do Município de Uberlândia é a Secretaria de Trânsito e Transportes – SETTRAN*.

20. A unidade técnica (CFEL), em reexame, manteve o apontamento, ressaltando o seguinte, *verbis*:

Esta Unidade Técnica ratifica o estudo anterior, ressaltando, primeiro, que não houve equívoco quanto à definição e alcance do objeto do chamamento público, tendo o relatório, desde o início, partido da premissa de que a Administração teria optado pela contratação de ONG 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; e, segundo, que, a despeito da Lei Municipal nº 11.348/2013, o chamamento público deflagrado pela municipalidade contraria o disposto nos diplomas normativos que regem as parcerias firmadas entre o poder público e entidades sem fins lucrativos, na medida em que não há convergência de interesses entre as partes e tampouco o serviço em questão se enquadra nas finalidades sociais previstas no art.3º da Lei nº 9.790/1999. Pelo exposto, considera-se procedente o apontamento, porquanto não foram trazidos na Defesa novos fatos e/ou argumentos capazes de afastar a conclusão então obtida.

21. A Coordenadoria de Fiscalização de Concessões - CFCO também ratificou o entendimento anterior, nos seguintes termos:

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 público**¹.

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.

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).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

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

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

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 prévio 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 induzir em



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

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.** (Grifos no original).

22. As organizações sociais da sociedade civil de interesse público - OSCIP integram o segmento chamado terceiro setor, composto por entidades privadas instituídas por particulares para desempenhar atividades não exclusivas do Estado, ou seja, “áreas de serviços sociais que a Constituição prevê como serviço público e como atividade aberta à iniciativa privada, como saúde, educação, cultura etc.”⁴

⁴ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 252.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

23. Embora tais organizações não estejam enquadradas dentre aquelas pertencentes à Administração Pública Indireta, não há como estarem alheias da imposição, ainda que parcial, de normas de direito público. Nas palavras de DI PIETRO:

Considerando que tais entidades administram, em regra, bens do patrimônio público, inclusive dinheiro público, não é possível que fiquem inteiramente à margem de determinados preceitos publicísticos, sob pena de burla aos dispositivos constitucionais que regem a Administração Pública, precisamente para proteger o patrimônio público⁵.

24. De um modo geral, o estabelecimento, no Edital, de vínculos entre o Município de Uberlândia e entidade do terceiro setor, abrangeu objetos cuja execução não poderia ficar a cargo de uma associação sem fins lucrativos, além de não haver prévio planejamento ou critérios técnico-objetivos, sem o cumprimento a contento dos serviços pactuados e com flagrantes irregularidades na destinação do produto arrecadado (compra de medicamentos sem licitação).

25. A despeito disso, a Prefeitura de Uberlândia pretende delegar a prestação de serviço público mediante o chamamento público sem observância dos preceitos legais pertinentes, uma vez que deveria, obrigatoriamente, licitar, sendo que não restou comprovado a comunhão de interesse com a Administração para justificar a celebração de um acordo de cooperação.

26. Ademais, observa-se que o serviço de gestão do empreendimento inclui *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*, ou seja, trata-se, na verdade, de delegação de prestação de serviço público.

27. Assim, verifico que o chamamento não foi a forma adequada para a delegação do serviço que, diga-se, é de competência privativa dos municípios.

28. Sobre o tema, a unidade técnica ressaltou o seguinte, fl. 281, *verbis*:

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, 2011, p. 253.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

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. (Grifos no original).

29. Portanto, se considerarmos o instituto tradicional do chamamento, nos termos do art. 2º da Lei nº 13.019/2014, estaríamos diante de uma irregularidade insanável, uma vez que a natureza jurídica da relação não se dará de forma comum, por meio de partícipes, mas sim, de obrigações recíprocas, em que a parte contratante, Município de Uberlândia, delegou a prestação de serviço, e a parte a ser contratada, a entidade, prestava serviços mediante contraprestação dos munícipes, *verbis*:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

XII - 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. (Grifei)

30. Ressalto que o legislador já tentou coibir essa prática no parágrafo único do art 2º da Lei de Licitações ao considerar como contrato “*tudo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada*”. (Grifei).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

31. Como já ressaltado pelo órgão técnico do TCEMG, a contratação da OSCIP pelo Município, na forma disposta no edital, para a execução do objeto colocado, deve ser precedida de procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93. Ademais, a meu ver, as OSCIP's, por serem entidades sem fins lucrativos, não possuem competência para a execução de obras e serviços de gestão de estacionamento de veículos.

32. Nesse mesmo sentido, DI PIETRO afirma que:

Em relação às Oscips o Poder Público deve limitar-se a exercer atividade de fomento, ou seja, de incentivo à iniciativa privada de interesse público, tal como ocorre em relação às entidades dedaradas de utilidade pública, às entidades filantrópicas, aos serviços sociais autônomos. Ao contrário do que ocorre na organização social, o Estado não abre mão de serviço público para transferi-lo à iniciativa privada, mas faz parceria com a entidade, para ajudá-la, incentivá-la, a exercer atividades que, mesmo sem a natureza de serviços públicos, atendem a necessidades coletivas⁶.

33. Assim, diante das graves irregularidades encontradas nos relatórios de fls. 273/276v e 278/282, manifesto-me de acordo com as conclusões dos órgãos técnicos do Tribunal de Contas, posicionando-me pela ilicitude do Chamamento Público nº 375/2019, devendo ser realizado novo procedimento licitatório.

34. Entendo, ainda, que não deverá ser aplicada multa aos gestores, uma vez que agiram amparados por lei municipal vigente e pela recomendação emitida pelo Promotor de Justiça daquela Comarca, Sr. Fernando Rodrigues Martins.

Do repasse de valores, da compra de medicamentos e do descumprimento da Lei de Licitações

35. A denunciante apontou que houve irregularidade no item 6 do edital, uma vez que ficou estabelecido que caberia à contratada repassar a receita líquida obtida na gestão do sistema, *após deduzidos da arrecadação total os custos operacionais e financeiros comprovados*, sendo destinada *a compra de medicamentos no mês subsequente ao mês de arrecadação, de acordo com as condições a seguir*".

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, 2011, p. 281.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

36. Alegou também que a receita obtida deveria ser destinada ao caixa geral do município, uma vez que é crédito do mesmo, sendo que a imposição de compra de remédios afronta a Lei de Licitações, cabendo ao município *cotar e realizar procedimento licitatório, com ampla divulgação, de forma que a melhor proposta seja aceita e consequentemente adquirindo os medicamentos, tudo de forma isonômica e transparente.*

37. Os defendentes alegaram que se trata de um modelo licitatório inovador e que *possivelmente seja necessária a realização de aprimoramento no edital do certame, porquanto na realidade, neste tema em específico (custeio de insumos para a saúde pública), quem irá realizar a cotação dos produtos a serem adquiridos com os valores provenientes do estacionamento rotativo municipal será a Secretaria de Saúde, por meio de procedimento legalmente constituído para tanto, e que, posteriormente, será realizada a compra com os valores líquidos obtidos com rotativo digital, contemplando, obviamente, o orçamento mais vantajoso para o erário municipal.*

38. Mencionaram também que, segundo o disposto na Lei Municipal n.º 11.348/2013, a receita líquida obtida pela OSCIP na gestão do sistema de estacionamento rotativo eletrônico será destinada à compra de medicamentos no mês subsequente ao mês da arrecadação e que, nestes termos, *tem-se que a administração pública está apenas cumprindo a legislação municipal de referência, não havendo qualquer outra intenção senão a de fomentar a saúde municipal.*

39. Destacaram ainda que não houve intuito de burlar as regras licitatórias, *mas sim operacionalizar questão contida em lei municipal, bem como recomendada pelo MPMG, para fomento da saúde pública (...), racionalizando as operações de controle eletrônico do sistema de estacionamento rotativo, (...), com arrecadação totalmente destinada ao Sistema Único de Saúde, fl. 264.*

40. A unidade técnica (CFEL), no reexame, ratificou o estudo anterior salientando que *a alegação da Administração de que a cotação de preços dos medicamentos seria feita pelo Município, e não pela OSCIP, não condiz com a literalidade do item 6.2.4 do edital, que prescreve:*

Cláusula sexta – Obrigações

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

6.2) Da Concessionária:

(...)

6.2.4. Responsabilizar-se pela cotação, compra e entrega no CAF – Central de Abastecimento Farmacêutico, dos medicamentos, produtos e insumos de saúde, segundo as orientações da Secretaria Municipal de Saúde.

41. Considerou-se, portanto, que caberia ao município, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, cotar e realizar procedimento licitatório para aquisição de medicamentos, sendo inconstitucional a lei municipal que dispôs de forma contrária a tal entendimento.

42. E ainda mais, a CFO também entendeu que 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*, fl. 281v.

43. A respeito da Lei Municipal que conferiu ao Município de Uberlândia o direito a contratação de uma OSCIP, entende este Ministério Público de Contas pela sua inconstitucionalidade, pois a norma não é compatível com o sistema de licitação, uma vez que desrespeita os limites constitucionais e ignora o regime vigente. E também porque pretende a norma, em verdade, garantir privilégios às entidades sem fins lucrativos, mas com nomenclatura diversa.

44. Por essas razões, considero que o município deverá providenciar a aquisição de medicamentos somente mediante a realização de procedimentos licitatórios, afastando a aplicação da lei municipal flagrantemente inconstitucional, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

45. Entende-se, assim, pela inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 11.348/2013, devendo o presente feito ser remetido ao Tribunal Pleno para apreciar, incidentalmente, a constitucionalidade da referida lei, a teor do art. 26, V, do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Minas Gerais.

Critério de julgamento – Maior tempo de funcionamento.

46. A denunciante alegou que o critério de julgamento constante no item 8 do edital, que atribui pontuação em razão dos anos de constituição e funcionamento da entidade licitante, seria equivocado e colocaria em risco a contratação, uma vez que a *efetiva capacidade de um profissional e/ou empresa no desempenho do objeto contratado não se mede pelo tempo mínimo de experiência/ criação, pois tal desempenho depende de múltiplos fatores. Uma entidade recém criada pode perfeitamente possuir plena capacidade de executar o objeto, tal como uma entidade com elevado tempo de criação e experiência*, fl. 06.

47. Destaco que o Relator, fl. 169, considerou que houve restrição à competitividade do certame quanto ao critério de julgamento para escolha da entidade, no item 8 do edital, nos seguintes termos:

EMENTA

[...]

2. O critério de julgamento para escolha da entidade, por maior tempo de funcionamento, 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 maior capacidade de desempenho das atividades.

[...]

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

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 vênua, 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.

48. Os defendentes alegaram que o critério em questão não *visa a restringir a participação de OSCIP'S, mas sim credita o uso de pontuação para às que possuírem maior tempo de funcionamento, que poderá ou não influenciar na escolha final, a depender de outros quesitos*, fl. 265.

49. A unidade técnica considerou que a defesa apresentada não trouxe novos elementos e ratificou o apontamento, considerando ilegal o *critério em questão tanto para julgamento de propostas quanto para critério de desempate, vez que contrário à Lei de Licitações*.

50. Ponderou, ainda, que a análise desse item estaria prejudicada, *tendo em vista que se concluiu ser ilegal a seleção de uma OSCIP pelo município para desempenho da atividade de gestão de estacionamento rotativo*.

51. Acorde com a unidade técnica, entendo que o critério de julgamento adotado foi inadequado, pois o requisito afasta diversos participantes que não tenham tempo de constituição e funcionamento, mas que, mesmo assim, poderiam realizar um bom serviço, ferindo a competitividade do certame e indo de encontro ao disposto na Lei nº 8666/1993, em seu artigo 30, §5º, *verbis*:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

52. Assim, considero irregular o critério adotado por contrariar o disposto no § 5º do artigo 30 da Lei de Licitações e proponho que o critério de tempo de funcionamento deve ser excluído no novo procedimento licitatório a ser instaurado pelo Município de Uberlândia.

Ausência de estimativa de custos e valores

53. A denunciante alegou que o edital não continha as informações mínimas necessárias para estimativa de custos e valores, em afronta ao disposto no inciso VI do art. 24 da Lei n.º 13.019/14, *verbis*:

Art. 24. Exceto nas hipóteses previstas nesta Lei, a celebração de termo de colaboração ou de fomento será precedida de chamamento público voltado a selecionar organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto.

§ 1º O edital do chamamento público especificará, no mínimo:

[...]

VI - o valor previsto para a realização do objeto;

54. Os defendentes alegaram que *a natureza do objeto licitado não vincula qualquer indicação de valores, considerando a completa ausência de lucro, haja vista se tratar de contratação de empresa sem fins lucrativos*, fl. 266.

55. Ponderaram, ainda, que se trata de questão formal e, portanto, haveria *possibilidade de melhoramento na formatação do projeto/modelo do edital objurgado, fazendo valer o melhor entendimento da matéria, bem como recomendações exaradas por este e. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, tudo em homenagem aos princípios da legalidade, eficiência e supremacia do interesse público*, fls. 266/267.

56. A unidade técnica ratificou a conclusão pela procedência da denúncia uma vez que a defesa não trouxe elementos novos capazes de rechaçar seu entendimento.

57. Os argumentos apresentados justificam a ausência de critérios para julgamento com disposições claras e parâmetros objetivos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

58. Assim, o Edital deve ser reformulado para inclusão dos critérios que servirão de parâmetro para julgamento, incluindo os custos com o serviço, sendo que tais informações são determinantes para a elaboração da proposta.

59. No caso concreto, ao analisar as razões apresentadas pelos defendentes, conclui-se que não foram apresentados fatos novos com o condão de sanar a irregularidade. Entendo, portanto, que a irregularidade deve ser mantida, uma vez que restou demonstrada a ausência de planejamento prévio.

CONCLUSÃO

60. Diante de todo o exposto, **OPINO** pela procedência parcial da denúncia, com a adoção das seguintes providências pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

- a) Pelo reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 9º e seguintes da Lei Municipal n.º 11.348/2013, com a redação alterada pela Lei Municipal n.º 13.045/2019, após a instauração do incidente de inconstitucionalidade a ser julgado pelo Pleno do TCEMG;
- b) Pelo reconhecimento da ilicitude do Edital de Chamamento Público Nº 375/2019, com a determinação ao gestor de que se abstenha de renovar o contrato em vigor dele decorrente e que instaure novo procedimento licitatório para a contratação, com fulcro no art.37, XXI, da Constituição Federal;
- c) Pela não aplicação de multa aos gestores, Srs. Odelmo Leão Carneiro Sobrinho, Prefeito do Município de Uberlândia, Divonei Gonçalves dos Santos, Secretário Municipal de Trânsito e Transporte, e Gladstone Rodrigues da Cunha Filho, Secretário Municipal de Saúde, uma vez que agiram amparados pela legislação municipal vigente e pela recomendação emitida pelo Ministério Público estadual.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES

Procurador do Ministério Público de Contas de Minas Gerais
(Documento assinado digitalmente disponível no SGAP)