

PROCESSO Nº: 1.013.232
NATUREZA: DENÚNCIA
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA
DENUNCIANTE: ECLASIASTES DOS REIS DE OLIVEIRA VIANA
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO
ANO REF.: 2017

REEXAME

I. INTRODUÇÃO

Versam os presentes autos sobre denúncia oferecida pela empresa Eclesiastes dos Reis de Oliveira Viana, diante de supostas irregularidades na contratação da empresa Leaphar Locadora de Veículos Ltda. – ME –, por meio do Procedimento Administrativo de Adesão nº 010/2017 (carona) pelo Município de Itinga à Ata de Registro de Preços nº 001/2017, do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da SUDENE – **CIMAMS** –, decorrente do Pregão Presencial nº 003/2016 (Processo Licitatório nº 003/2016), para a prestação de serviços de transporte escolar municipal.

Em síntese, a denunciante aponta as seguintes irregularidades:

a) inadequação da utilização do sistema de “registro de preços”, pelo Município de Itinga, para a contratação de serviços de transporte escolar, por se tratar de serviços de natureza continuada, demandando a necessidade de planejamento e elaboração prévia de projeto básico e termo de referência, contrariando os princípios da eficiência e economicidade, sendo que o ideal seria o próprio município realizar a licitação;

b) a empresa contratada, Leapfar Locadora de Veículos Ltda., não possui os requisitos/documentos necessários à prestação dos serviços de transporte escolar (Certificados de Registro e Licenciamento dos veículos utilizados; laudos emitidos pela Delegacia de Trânsito; cópias das Carteiras de Habilitação dos condutores, na categoria “D”; comprovações de participação e aprovação dos condutores em curso especializado para transporte escolar, nos termos da regulamentação do DENATRAN).

Considerando a ausência de documentação suficiente nos autos para se proceder à análise técnica, esta Unidade Técnica, às fls. 161/162v, sugeriu a realização de diligência para que o Prefeito Municipal de Itinga, Sr. Adhemar Marcos Filho, enviasse a este Tribunal os documentos a seguir relacionados, imprescindíveis à análise conclusiva dos fatos denunciados, a saber:

2.1. Cópia integral do Procedimento de Adesão (carona) realizado pelo Município de Itinga (ao Pregão Presencial 003/2016, realizado pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da SUDENE – CIMAMS), no qual deverá constar:

2.1.1. Solicitação da Adesão do órgão requisitante (Prefeitura Municipal de Itinga) e autorização expressa do Órgão requisitado;

2.1.2. Termo de Referência constando as especificações dos serviços a serem adquiridos;

2.1.3. Ampla pesquisa de preços de mercado, realizada pela Prefeitura Municipal de Itinga, demonstrando a vantagem econômica da ADESÃO;

2.1.4. Publicidade do instrumento de adesão e dos serviços contratados dela decorrentes;

2.1.5. Demonstração da vantagem econômica da adesão à Ata de Registro de Preços do CIMAMS (Pregão Presencial 003/2016), mencionando ainda a

similitude de condições, tempestividade do prazo, suficiência das quantidades e qualidades dos serviços contratados;

2.1.6. Anuência do fornecedor beneficiário da Ata, declarando a aceitação das condições de prestação dos serviços e preços decorrentes da adesão;

2.2. Cópia do contrato nº 003/2017, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Itinga e a empresa Leapfar Locadora de Veículos Ltda., decorrente da adesão à Ata de Registro de Preços nº 001/2017, Processo 003/2016/CIAMAMS e seus termos aditivos, caso existam;

2.3. Relação de todos os veículos utilizados no transporte escolar, decorrente da contratação ora analisada, acompanhada da documentação de propriedade veicular (Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo), bem como, de certificado ou documento equivalente comprovando que o veículo se encontra revisado há menos de 01 ano e em perfeitas condições de uso e funcionamento, com todos os equipamentos de uso obrigatório. E ainda, cópias de todas as carteiras de habilitação dos condutores dos veículos, na categoria “d” e dos certificados de participação e aprovação dos condutores em curso especializado de transporte escolar, nos termos da legislação do DENATRAN;

2.4. Processo licitatório completo do Pregão Presencial por Registro de Preços nº 003/2016 realizado pelo CIMAMS, contendo, em especial:

- Fase interna (justificativa da necessidade da contratação, definição do objeto de forma clara e precisa, parecer jurídico pela legalidade da modalidade de licitação escolhida, apresentação de no mínimo 03 orçamentos dos serviços licitados, exigências de habilitação, critérios de aceitação e recebimento das propostas, designação do pregoeiro e da equipe de apoio);

- Fase externa (publicação do extrato do edital (aviso) em Diário Oficial e jornal de grande circulação, edital de licitação completo, propostas apresentadas na sessão de lance, declaração dos participantes de que cumprem

plenamente os requisitos de habilitação, ato de julgamento e classificação das propostas, recursos apresentados e suas respostas, termo de adjudicação e homologação da licitação);

2.5. Notas fiscais e Notas de Empenhos de todos os pagamentos efetuados em decorrência da Adesão realizada.

No despacho de fls. 164/164v, o Relator determinou a intimação do referido agente político para que encaminhasse a documentação arrolada por este Órgão Técnico.

Em cumprimento à determinação, o prefeito municipal manifestou-se, às fls. 168/170, e encaminhou documentação, anexada às fls. 171/1.568.

Esta Unidade Técnica realizou o exame inicial, conforme relatório de fls. 1.570/1.585, no qual concluiu pela irregularidade dos fatos denunciados, a saber:

A) ilegalidade na adoção do Sistema de Registro de Preços (SRP) para a contratação dos serviços de transporte escolar pelo Município de Itinga, por meio da adesão (carona) à Ata de Registro de Preços nº 001/2017 do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – CIMAMS –, por terem natureza contínua e, ainda, por não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses de cabimento do registro de preços, nos termos da legislação de regência e da doutrina e jurisprudência mencionadas;

B) **irregularidades e/ou inconsistências** na documentação apresentada relativa aos motoristas e aos veículos utilizados na prestação dos serviços de transporte escolar, a saber:

B1) nas rotas do transporte escolar de nº 018 e 022, foram informados veículos, respectivamente, ÔNIBUS, Placa CZZ-6109, **ano/modelo 2003** (fls. 710 e 1.437) e ÔNIBUS, Placa CXA-0847, **ano/modelo 1999** (fls. 710 e 1.504), em desacordo

com a exigência contratual de utilização de veículos com ano de fabricação mínimo de **2005**;

B2) não foram apresentados os comprovantes de que os condutores (motoristas) dos veículos tenham sido aprovados em curso especializado em transporte escolar, nos termos da regulamentação do CONTRAN, conforme a exigência do art. 138, V, do Código de Trânsito Brasileiro, **com exceção dos motoristas vinculados às rotas de nº 012, 025, 026, 030, 033, 037 e 045**, conforme o quadro demonstrativo acima;

B3) ausência do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) do veículo VW/KOMBI, placa H MV-4035, utilizado na rota de nº 30 (Linha Capão à E.M. Plácido Loiola), conforme informado (fl. 710). Na documentação encaminhada pelo gestor, consta o CRLV de outro veículo, VW KOMBI, Placa CZZ-6109 (fl. 512);

B4) ausência do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) do veículo VW/KOMBI, placa H MV-4035, utilizado na rota de nº 45 (Linha Comunidade Capão e entroncamento para E.E. Comendador Murta), conforme informado (fl. 711). Na documentação encaminhada pelo gestor, consta o CRLV de outro veículo, VW KOMBI, Placa (fl. 699);

B5) o veículo VW/KOMBI de placa H MV-4035, em que não foi apresentado o CRLV, foi relacionado (fls. 710/711) como veículo utilizado simultaneamente em 02 (duas) rotas do transporte escolar, nº 30 (Linha Capão à E.M. Plácido Loiola) e nº 45 (Linha Comunidade Capão e entroncamento para E.E. Comendador Murta), sem comprovação da compatibilidade de horários;

B6) divergência no nome do motorista condutor da rota de nº 008 (Linha Angico e Pintos à E.M. da Fazenda Santa Maria), uma vez que na relação de veículos utilizados no transporte escolar (fl. 710) consta o Sr. José Gilberto Júnior e na CNH apresentada (fl. 1.306) consta como motorista o Sr. José Gilberto Murta.

E, nesses termos, requeremos a citação dos responsáveis legais para apresentarem defesa em relação às irregularidades assinaladas.

Em manifestação preliminar, o Ministério Público de Contas emitiu o parecer de fls. 1.587/1.588v, no qual concluiu pela citação dos responsáveis legais para apresentarem defesa sobre as irregularidades apontadas nos autos.

O Relator determinou a citação dos agentes públicos municipais responsáveis pelas irregularidades assinaladas, conforme despacho de fls. 1.589/1.589v.

Em cumprimento à determinação, os Srs. Adhemar Marcos Filho (Prefeito Municipal de Itinga, à época), e Marisangela Murta Chaves (Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, à época) apresentaram defesa conjunta e documentação de fls. 1.599/1.697; os Srs. Wesley Martins Soares (Presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL – e responsável pelo Departamento de Compras e Licitações, à época) e Darlan Alves de Brito (membro da CPL, à época) apresentaram defesa conjunta de fls. 1.701/1.720 e; por fim, o Sr. Roberto Barbosa Amorim (membro da CPL, à época) apresentou a defesa de fls. 1.727/1.746.

Registre-se que o Sr. Geidson de Jesus Ramos Cabral, subscritor do parecer jurídico, não se manifestou, embora regularmente citado, conforme certidão de fl. 1.750.

Nesses termos, os autos retornaram a esta Unidade Técnica para reexame, conforme determinação de fls. 1.589/1.589v.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Da inadequação da utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP) na contratação de serviços de transporte escolar

No exame inicial, às fls. 1.571v/1.577v, concluímos pela procedência dos fatos denunciados, em função da inadequação da utilização do Sistema de Registro de

Preços (SRP), para a contratação dos serviços de transporte escolar, a serem executados de forma contínua, com fundamento na doutrina e jurisprudência majoritária dos Tribunais de Contas.

Passamos a examinar a defesa apresentada pelos Srs. Adhemar Marcos Filho (Prefeito Municipal de Itinga, à época), e Marisangela Murta Chaves (Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, à época), às fls. 1.599/1.697.

Registre-se que os Srs. Wesley Martins Soares, Darlan Alves Brito e Roberto Amorim, membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL) alegam, nas suas defesas, respectivamente, às fls. 1.702/1.705 e 1.728/1.731, ausência de responsabilidade, uma vez que os fatos imputados como irregulares não são da órbita de competência da CPL, conforme a legislação de regência.

Assim sendo, os membros da CPL concluem que “o memorando que solicitou/recomendou a adesão à Ata de Registro de Preços 001/2017 é da lavra da Secretária Municipal de Educação, Marisangela Murta Chaves e, posteriormente, autorizado pelo Prefeito Municipal, Adhemar Marcos Filho, que na sequência ordenou sua formalização pela Comissão Permanente de Licitação nomeada, que se limitou a execução de atos burocráticos formais para este fim” (fl. 1.730).

No entanto, cabe esclarecer que nas suas defesas, às fls. 1.705/1.717 e 1.731/1.743, os Srs. Wesley Martins Soares, Darlan Alves Brito e Roberto Amorim, membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL), apesar de **alegarem ausência de responsabilidade da CPL**, apresentaram literalmente os mesmos argumentos de defesa oferecidos pelo Prefeito Municipal e pela Secretária Municipal de Educação, às fls. 1.600/1.613, no tocante à defesa da legalidade da contratação dos serviços de transporte escolar mediante adesão à ata de registro de preços do CIMAMS.

Assim sendo, em síntese, a defesa refuta a irregularidade apontada sob o argumento de que o procedimento de adesão à Ata de Registro de Preços do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da SUDENE – CIMAMS – foi

acompanhado e recomendado pelo Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), por intermédio da Promotoria de Justiça da Comarca de Montes Claros, nos termos dos Ofícios nº 0951/16 e 042/2018/CRPPNM, transcritos, respectivamente, às fls. fl. 1.600 e 1.602.

Ressaltaram que a recomendação do MPMG objetivou uma contratação econômica e segura dos serviços de transporte escolar, a partir da constatação de que os municípios “tinham dificuldades em contratar serviços de transporte escolar seja pela ausência de prestadores adequados interessados seja pelo preço obtido, (...) superiores aos praticados no mercado” (fl. 1.601).

A defesa alega que o Município de Itinga efetuou ampla pesquisa de preços e constatou “valores superiores em até 50% aos praticados na Ata gerida pelo CIMAMS” e, nesses termos, considerando a vantajosidade econômica da adesão, aliada à citada recomendação do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), o que confere legalidade ao ato, informa que o município decidiu aderir à Ata de Registro de Preços do CIMAMS.

Em seguida, buscando afastar a tese de que o Sistema de Registro de Preços (SRP) seria incompatível com a contratação de serviços de transporte escolar, dada a sua natureza contínua, a defesa alega que ao aderir ao registro de preços do CIMAMS, “o Município não firmou com a contratada (Leaphar) ata de registro de preços e sim instrumento contratual de prestação de serviços de transporte” (fls. 1.605/1.606), em razão da vantajosidade econômica e nos termos do art. 15 do Decreto nº 7.892/2013, cumprindo “todas as formalidades legais em especial quanto aos quantitativos contratados e clara especificação de seu objeto” (fl. 1.607).

Em outra vertente, os defendentes alegam que ainda que o município tivesse promovido diretamente licitação para registro de preços dos serviços de transporte escolar, não haveria qualquer ilegalidade, por entender que “o serviço de transporte escolar (...) não é necessária e naturalmente incompatível com o Sistema de Registro de Preços, dado que, em algumas ocasiões e especificidades impõe-se a

flexibilização na sua execução” (fl. 1.607), dada a incerteza quanto a demanda dos serviços, citando texto sobre a matéria de autoria da Zênite Consultoria (fl. 1.608).

Assim sendo, a defesa entende que a contratação dos serviços de transporte escolar através do sistema de registro de preços encontra amparo legal nas hipóteses dos incisos III e IV do Decreto federal nº 7.892/2013, quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade (inciso III) ou quando não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração (inciso IV).

Para a defesa, a hipótese do inciso III do referido decreto, relativa à conveniência da contratação, já foi devidamente demonstrada, pois “o CIMAMS, sob acompanhamento e fiscalização do Ministério Público, promoveu diversos procedimentos licitatórios para o registro de preços de objetos diversos, dentre eles os serviços de transporte escolar” (fl. 1.610), com obtenção de “preços manifestamente inferiores aqueles obtidos pelo município em orçamentos realizados para licitações próprias ou mesmo aqueles praticados em contratações anteriores, conforme contratos do exercício de 2016” (fls. 1.610/1611).

Já a hipótese do inciso IV do referido decreto, segundo a defesa, seria demonstrada pelo fato de que “o serviço de transporte escolar não é eventual, mas sua eficiente execução depende de diversos variantes tais como número de matrículas, condições da via, número de alunos na rota, residência de cada um dos matriculados, o que impõe por consequência a variação de veículos a serem utilizados em cada uma das rotas e os trajetos e ‘galhos/desvios’ a serem executados em que cada uma das rotas” (fl. 1.611), o que justificaria a contratação por meio do Sistema de Registro de Preços.

Pelo exposto, a defesa conclui que “o procedimento de adesão ao registro de preços dos serviços de transporte escolar pelo Município de Itinga foi ato plenamente legal, o qual favoreceu a economicidade e eficiência administrativa pelas razões já argumentadas” (fls. 1.612/1.613).

Análise:

Pelos argumentos apresentados, percebe-se que a defesa não apresentou nenhum fato novo relativamente à manifestação anterior apresentada pelo prefeito municipal, Sr. Adhemar Marcos Filho, às fls. 168/170, na fase de instrução processual, ocasião em que foi alegada a suposta economicidade e eficiência na contratação dos serviços de transporte escolar por meio da adesão (carona) à Ata de Registro de Preços da CIMAMS.

Conforme a análise inicial da denúncia, nos termos do relatório técnico, às fls. 1.571v/1.576v, **reiteramos** a posição pela inadequação da utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP) para a contratação de serviços de transporte escolar, dada a sua natureza contínua, com fundamento na legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis à espécie, a partir da análise do caso concreto. Senão vejamos:

Inicialmente, cumpre examinar o cabimento da adoção do Sistema de Registro de Preços (SRP) para a contratação dos serviços de transporte escolar, objeto contratado.

Como se sabe, o Sistema de Registro de Preços (SRP) é disciplinado pelo art. 15, II, c/c o § 1º ao § 6º, da Lei nº 8.666/93 e, no âmbito da União, regulamentado por meio do Decreto federal nº 7.892, de 23/01/2013, utilizado como diploma de referência pelos demais entes federativos.

O instituto tem aplicação no campo da aquisição de bens e também na contratação de serviços.

No entanto, relativamente aos serviços, a doutrina e a jurisprudência majoritária dos Tribunais de Contas, como será visto, não têm admitido a utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP) na contratação de serviços a serem executados de forma contínua, matéria regulada pelo art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

A definição da natureza contínua de determinado serviço é dada pela permanência da necessidade pública a ser satisfeita, **conforme bem esclarece o professor Marçal Justen Filho:**

A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. **A continuidade do serviço retrata, na verdade a permanência da necessidade pública a ser satisfeita.** Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.

Estão abrangidas não apenas os serviços essenciais, mas também as necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades de menor relevância (tal como limpeza, por exemplo). **O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço.**

(...)

Por outro lado, e na medida em que a necessidade a ser atendida é permanente, torna-se muito problemático interromper sua prestação, risco que poderia ser desencadeado se houvesse necessidade de promover licitação a cada exercício orçamentário.¹ (Grifo nosso)

Nesses termos, não há dúvida de que os serviços de transporte escolar, ora analisado, se enquadram no conceito de serviços contínuos, uma vez que não podem sofrer interrupção na sua prestação, sob pena de prejudicar o atendimento da necessidade pública permanente de transporte dos alunos da rede municipal de ensino, atividade essencial para a efetividade do direito à educação.

Ressalte-se que a matéria foi devidamente analisada no artigo publicado em edição da Revista do TCEMG (2014), anexado pelo denunciante (fls. 08/13), a partir de estudo técnico elaborado pela Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação:

O sistema de registro de preços está explicitado nos § 1º a 6º do art. 15 da Lei nº 8.666/93. O § 3º do citado artigo dispõe que referido sistema será regulamentado por decreto.

Da análise de decretos regulamentadores do registro de preços (a exemplo, o Decreto nº 7.892/2013, em âmbito federal, e o Decreto nº 46311/2013, no âmbito do Estado de Minas Gerais), bem como das doutrinas mais abalizadas acerca do tema, depreende-se que o sistema de registro de preços é cabível nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Da leitura das hipóteses citadas acima, observa-se que o objeto da licitação ora analisada, qual seja, a prestação de serviços de transporte

¹ JUSTEN FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 831 .

escolar, não se enquadra em nenhuma delas. Isso porque, no caso em foco, não se trata de serviço com necessidade de contratação frequente; remunerado por unidade de medida ou em regime de tarefa; e para atendimento a mais de um órgão ou entidade. Além disso, não se trata de serviço no qual não é possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Quanto a esta última hipótese, cumpre enfatizar que o quantitativo do objeto do Pregão Presencial Registro de Preço Nº 032/2014, ora analisado, foi previamente definido no edital.

Tal definição faz parte do Anexo I - Termo de Referência (fls. 40 a 46), na qual constou, detalhadamente, o número de rotas, que perfazem o total de 13 (treze), todos os trajetos e horários, o número de quilômetros a ser feito por dia em cada rota, o número total de dias em que o serviço deverá ser prestado, bem como a quilometragem total por rota.

Assim, tendo em vista que a quantidade do serviço a ser contratado é certa e determinada, bem como o período do seu fornecimento, não poderia ser utilizada, no presente edital, a contratação por meio de SRP.

[...]

Pelo exposto, verifica-se que só poderá ser objeto do Sistema de Registro de Preços aquelas compras ou serviços em que não se pode mensurar a expectativa da demanda, o que não é o caso do objeto do certame, qual seja, serviço de transporte escolar. Para o objeto em foco é possível prever exatamente o quantitativo de veículos que serão necessários para prestar o serviço, bem como os trajetos a serem feitos, com as respectivas quilometragens, pois o Município é (ou pelo menos, tem obrigação de ser) conhecedor do número de alunos e das escolas a serem atendidas pelo transporte escolar.

Outro aspecto a ser considerado no presente estudo é a natureza continuada do serviço de transporte escolar, objeto do Pregão Presencial Registro de Preço Nº 032/2014. Analisando-se as hipóteses de incidência do registro de preços, citadas alhures, conclui-se no sentido da incongruência entre os serviços de necessidade contínua e o sistema de registro de preços.

Isso porque serviços ou bens de aquisição frequente não se confundem com aqueles de necessidade contínua. A natureza frequente, mas eventual, das contratações de bens com preços registrados, conflita com a impossibilidade de interrupção e perenidade dos serviços de prestação continuada. Da mesma forma, a indefinição prévia acerca do quantitativo demandado (consequência direta da eventualidade de contratação), próprio dos objetos de registro de preços opõe-se, igualmente, aos serviços contínuos, os quais pela perenidade de sua necessidade, são de plena delimitação quantitativa pela Administração Pública. Nestes, qualquer variação de demanda das estimativas da Administração resolve-se na disciplina do §1º do art. 65 da lei de licitações, através de acréscimos ou supressões, até o limite de 25% do valor atualizado do contrato. (Grifo nosso)

A propósito da possibilidade de contratação de serviços por meio do Sistema de Registro de Preços (SRP), anote-se trecho da Cartilha elaborada pela Controladoria Geral da União (CGU), Perguntas e Respostas, Edição Revisada, 2014, citada pelo mencionado estudo técnico:

18. Quando a quantidade a ser adquirida é certa e determinada, bem como o período do seu fornecimento, pode-se utilizar a contratação por meio de SRP?

Não. Considerando que os pressupostos de admissibilidade de utilização do SRP remetem às contratações estimadas e não obrigatórias, não seria adequada a realização de licitação por meio de SRP quando os quantitativos a serem fornecidos e o período de entrega sejam de conhecimento da Administração Pública. Nesse caso, deve-se lançar mão da modalidade pregão em sua forma ordinária, sem registro de preços, caso os bens a serem fornecidos sejam do tipo “comum”.

Quanto ao previsto no inciso II, art. 3º, do Decreto nº 7.892/2013 - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa, o entendimento é de que para o emprego dessa hipótese a demanda da Administração Pública deve ser estimada e a entrega parcelada não deve apresentar período certo para eventual adimplemento por parte do fornecedor ou prestador de serviços, caso contrário, conforme já descrito, o pregão não deve ocorrer para registro de preços, e sim, na sua forma ordinária.

Acrescenta-se, ainda, que o edital de licitação para registro de preços deve contemplar, conforme estabelece o inciso II, art. 9º, do Decreto nº 7.892/2013, a estimativa das quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes.² (Grifo nosso)

Para ilustrar o entendimento acima, cumpre citar jurisprudência das Cortes de Contas, que também tem afastado a possibilidade de adoção do registro de preços para contratações de serviços contínuos:

Sobre o primeiro fundamento, lembro do voto proferido pelo e. Conselheiro Fulvio Julião Biazzi, nos autos do TC-14326/026/09, em Sessão da E. Primeira Câmara aos 25.10.11, na seguinte conformidade:

“Aqui, em verdade, o problema reside na utilização do sistema de registro de preços para os serviços pactuados, em razão da sua natureza contínua ser incompatível com as características deste sistema.

Conforme se sabe, o registro de preços visa a racionalização de processos de compras e de prestação de serviços, cabendo ser utilizado em contratações frequentes, ou seja, repetidas, de execução periódica, que são diversas daquelas que tratam de serviços contínuos, os quais não admitem interrupção e podem sofrer alterações, comprometendo, por isto, a economicidade destes ajustes, a adoção do registro de preços.

Em outras palavras, o objeto licitado em questão, envolvendo serviços de segurança, pode ser delineado, inclusive o seu período de execução, como também modificado, no curso de sua execução, não sendo, portanto, vantajosa, para o caso, a utilização do registro de preços, eis que este

² CGU, Secretaria Federal de Controle Interno, Sistema de Registro de Preços, perguntas e respostas, edição revisada, 2014, p. 21-22

sistema destina-se à licitação de objeto diverso, na qual não se pode definir, previamente, o quantitativo a ser demandado.

Aliás, esta Corte vem condenando a adoção do sistema de registro de preços para serviços análogos ao presente, à exemplo do que ocorreu nos autos dos TC's: 040654/026/09 (Sessão do E.Tribunal Pleno de 9/12/09 – Relator Conselheiro Renato Martins Costa) e 038240/026/08 (Sessão do E.Plenário de 3/12/08 – Relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga).

(...)”.

Assim, há uma grande distinção entre serviços frequentes e serviços contínuos.

Serviços frequentes se notabilizam pela necessidade repetida, porém, fragmentada ao longo do tempo – até porque, até certo ponto não há como quantificá-los – a exemplo de serviços de reparos mecânicos, na medida que a Administração se serve de uma Ata de Registro de Preços com vistas à economia processual – qual seja, para evitar a constante abertura de certames.

Serviços contínuos não sofrem solução de continuidade, a exemplo da limpeza, objeto discutido nestes autos.

Aqui não é o caso da realização de uma Ata, porque a Administração, sempre necessitando dos serviços, deve logo proceder a sua contratação, que se dará por um tempo certo, podendo ser prorrogado.

Nesse sentido o E. Tribunal Pleno, em sede de Exame Prévio de Edital, em Sessão de 03.12.08, entendeu pela inadmissibilidade da utilização do sistema de Registro de Preços para prestação de serviços de vigilância/segurança patrimonial, por conta do princípio da reserva de lei, nos termos do voto condutor proferido pelo e. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, na seguinte conformidade:

“(…)”

Diversamente, na hipótese dos autos, a Administração indicou haver necessidade de contratação de serviços de vigilância/segurança patrimonial para suas unidades escolares, já tendo certeza, de antemão, da exata medida de tempo e quantidade do interesse público que pretende ver atendido. Diz respeito à necessidade pública permanente e de caráter continuado, que não pode sofrer solução de continuidade.

Tanto é assim que tratou de fixar, na minuta do contrato, a possibilidade de a vigência do prazo contratual ser prorrogada até o limite de 60 meses, nos termos do artigo 57, II, da Lei n. 8.666/93. Esta é uma exceção à regra de contratação adstrita à vigência dos créditos orçamentários, justamente por se presumir que, diante da impossibilidade, ou acentuada inconveniência da paralisação de determinado serviço de interesse público, já conte a Administração com verba suficiente para sua manutenção”.

O magistério que se extrai do r. voto transcrito bem se aplica no caso em exame, na medida em que a Representada definiu as quantidades e os locais certos para a sua aplicação, disso impondo, inclusive, e de modo a guardar uma proporcionalidade, a apresentação de certificados de realização mínima de serviços (subitem 5.1.4 - Quanto à Qualificação Técnica) e a estipulação de vigência contratual por 12 meses, prorrogáveis por iguais períodos até o limite de 60 (sessenta) meses (8.2 – Da Execução do Contrato).

Ademais, o tipo de contratação e o volume dos serviços dispostos, envolvendo material humano, há necessidade de que o contratado tenha a certeza do início das atividades, não podendo ser pego de surpresa com a expedição de uma ordem de serviço ao sabor das necessidades da Administração.

Portanto, resta patente que os serviços são contínuos e, desse modo, imprestável a utilização do sistema escolhido.

(Processos TC-302/989/12, TC-304/989/12, TC-306/989/12, Exame Prévio de Edital. Acórdão. Pleno. Sessão de 11.04.12. D.O.E. de 14.04.12)

Outra decisão:

Diante de todo este cenário é que, sob o prisma da preservação da continuidade de serviços públicos que devem ser prestados adequadamente à população, **não há como conceber que estejam eles submetidos a um regime que se caracteriza pela eventualidade, pela impossibilidade de mensuração de quantitativos, assim como pela não obrigatoriedade da contratação**, sob pena de grave afronta aos princípios da moralidade e eficiência, ambos com observância determinada pelo “caput”, do artigo 37, da Carta Constitucional.

Esta característica aqui revelada pelo escopo deste objeto torna-o incompatível com o registro de preços. E, portanto, é necessário que a celebração de ajuste para esta espécie de objeto não mais seja realizada através deste sistema. **(Processo: TC-024406/026/11, Exame Prévio de Edital. Acórdão. Pleno. Sessão de 17.08.11. D.O.E. de 18.08.11).** (Grifo nosso)

Por fim, cabe assinalar decisão desta Corte, no mesmo sentido:

Quanto à adoção do Sistema de Registro de Preços, a Unidade Técnica considerou-o inadequado para a contratação, **uma vez que o objeto do procedimento licitatório era um serviço de natureza contínua, e o quantitativo a ser contratado e o período de fornecimento certos e determinados.**

O defendente alegou que o Sistema de Registro de Preços é um sistema de aquisição ou contratação previsto pela Lei de Licitações, que visa otimizar os custos para a Administração Pública, além de não haver vedação legal para sua adoção, considerando o objeto do presente certame.

O Sistema de Registro de Preços está previsto no art. 15, II e § 3º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II – ser processadas através do sistema de registro de preços;

(...)

§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.

No âmbito federal, o registro de preços foi regulamentado pelo Decreto nº 7.892/2013 e no âmbito estadual pelo Decreto nº 46.311/2013, que definem as hipóteses que permitem a utilização do sistema de preços:

I – quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou a contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III – quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programa de governo;

IV – quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Da leitura do dispositivo acima transcrito, observa-se que o objeto do presente certame, qual seja, **a prestação de serviços de transporte escolar, não se enquadra em nenhum dos requisitos de que tratam os citados decretos. Isso ocorre porque o objeto licitado não é serviço que necessite de contratação frequente, remunerado por unidade de medida ou em regime de tarefa e para atendimento de mais de um órgão ou entidade.**

Nesse sentido, decidiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, *ipsis litteris*:

Com efeito, os serviços pretendidos não são compatíveis com o sistema de registro de preços como quer a Prefeitura. **Os serviços de transporte escolar têm clara definição de seus itinerários, feita nos anexos do edital, sendo, portanto, serviço continuado, que não ensejará contratação em momentos diversos no período de vigência da ata.**

(...)

Nestas condições, meu voto determina à Prefeitura de Franco da Rocha, que **anule** o Pregão Presencial nº 14/2011, e que ao reabrir o certame, observe com rigor a legislação e a jurisprudência vigente, eliminando, assim, exigências ilegais e/ou contrárias aos julgados deste Tribunal. Consigno dever interessar à prefeitura conhecer as manifestações dos órgãos da Casa. (Tribunal de Contas do Estado de São Paulo Pleno. Exame Prévio. TC 18.361/026/11. Rel. Cons. Antonio Roque Citadini)

Pelo exposto, entendo que a **adoção do sistema de registro de preços é inadequada para a contratação do objeto do Pregão nº 008/2015.**

(TCEMG, Primeira Câmara, Denúncia, Processo nº 951.615, Relatora Conselheira Adriene Andrade, j. 14/06/2016) (Grifo nosso)

No caso concreto, analisando **o Projeto Básico do Transporte Escolar para o ano de 2017**, às fls. 186/196, e **o Fluxograma de Rotas de Transporte Escolar Terceirizado**, às fls. 198/208, documentos que acompanham **o Termo de Referência para adesão à Ata de Registro de Preços do CIMAMS**, elaborado pela administração municipal, às fls. 177/185, constata-se a descrição completa das 45 (quarenta e cinco) linhas (rotas) de transporte escolar a serem utilizadas, com a definição clara dos

horários de saída e retorno dos veículos, as localidades ou comunidades a serem atendidas, as distâncias percorridas e o total de quilometragem percorrida por dia em cada rota, demonstrando, assim, que os serviços de transporte escolar foram objeto de planejamento.

Acrescente-se que o momento da prestação dos serviços de transporte escolar já é conhecido, pois coincide com o período do calendário escolar, inexistindo, portanto, imprevisibilidade.

Tais elementos, aliados a sua natureza contínua, eliminam, por completo, a possibilidade de que os serviços de transporte escolar possam ser licitados por meio do Sistema de Registro de Preços (SRP), pois não se inserem em nenhuma das quatro hipóteses de cabimento do SRP, disciplinados no art. 3º do Decreto nº 7.892/2013, quais sejam: contratações frequentes (I); aquisição de bens com previsão de entregas parcelas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida (II); aquisição de bens ou contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade (III); e, por fim, imprevisibilidade do quantitativo a ser demandado pela Administração (IV).

Assim, **podemos concluir que o Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – CIMANS – não poderia ter realizado licitação para a contratação de serviços de transporte escolar para registro de preços, por violação à legislação, doutrina e jurisprudência referenciadas.**

No exame inicial, às fls. 1.576v/1.577v, ressaltamos ainda que o edital do Pregão Presencial nº 003/2016 realizado pelo CIMANS para o registro de preços, não previu a adesão de órgãos não participantes do consórcio, como o caso do Município de Itinga, não integrante do CIMANS e, também, não houve a comprovação da vantajosidade dos preços registrados na ata relativamente aos valores de mercado, conforme dispõe o art. 22, do Decreto nº 7.892/2013:

Ademais, observa-se que o edital do Pregão Presencial nº 003/2016 realizado pelo CIMANS (fls. 246/308), para o registro de preços, não previu a estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador, órgãos participantes e por órgãos não participantes, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões (carona), em violação ao art. 9º, incisos II e III do Decreto nº 7.892/13, o qual dispõe sobre a obrigatoriedade da estimativa dos quantitativos a serem adquiridos.

Ressalte-se, ainda, que no objeto do edital do Pregão Presencial nº 003/2016 (fls. 247/249), bem como na Ata de Registro de Preços nº 001/2017 dele resultante (fls. 1.056/1.068), consta a informação de que o registro de preços para eventual contratação de serviços de transporte escolar destina-se a atender os diversos municípios que integram o consórcio, sem previsão de adesão de órgãos não participantes.

E o Município de Itinga não integra o consórcio, conforme se infere às fls. 247/249, do rol dos 70 municípios consorciados e, assim sendo, também não poderia ter aderido à referida ata.

Assim, pelas razões expostas, **entendemos que a Prefeitura de Itinga não poderia ter aderido à Ata de Registro de Preços nº 001/2017 do CIMANS, por meio do Processo Administrativo nº 010/2017.**

No caso, o correto seria a administração municipal realizar licitação específica para contratar os serviços contínuos de transporte escolar, de acordo com o planejamento prévio das rotas, horários, localidades a serem atendidas, veículos necessários, etc., de modo a atender as peculiaridades locais.

Ressalte-se que a instauração de procedimento licitatório específico permitiria a realização de ampla pesquisa de mercado na região do Município de Itinga, refletindo a realidade de preços local.

A partir da pesquisa de mercado, o órgão licitante deveria elaborar o orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários, nos moldes do art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93 e, em seguida, proceder ao julgamento do pregão, tendo esses valores como referência de preços.

Dessa forma, seria possível obter a proposta mais vantajosa para a administração, em conformidade com o art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Como no caso concreto, **o órgão municipal não realizou procedimento licitatório específico e aderiu indevidamente à ata de registro de preços do CIMANS, não restou comprovado que os valores unitários do Km rodado contratados pela administração municipal (fls. 1.152/1.157), com base na Ata de Registro de Preços nº 001/2017 (fls. 1.056/1.068) eram compatíveis com os valores de mercado.**

Por fim, registre-se que ainda que fosse possível a adesão à Ata de Registro de Preços do CIMANS, caberia à Prefeitura Municipal de Itinga, comprovar a vantajosidade dos preços registrados na ata relativamente aos valores de mercado, conforme dispõe o art. 22, do Decreto nº 7.892/2013, o que também não restou comprovado nos autos:

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador. (Grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, cumpre anotar que em decisão recente, esta Corte, ao analisar caso semelhante ao ora apreciado, considerou irregular a adesão à ata de registro de preços do próprio CIMANS para a contratação de serviços de transporte escolar pelo Município de Senhora do Porto, exatamente pelo fato do edital não contemplar autorização para eventuais adesões e não prever a estimativa do quantitativo do serviço que seria destinado aos órgãos não participantes e, ainda, pela ausência de demonstração de que a adesão foi vantajosa, o que somente pode ser feito após a realização de ampla pesquisa de mercado:

DENÚNCIA. IRREGULARIDADES NA ADEÇÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS REALIZADA POR CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EDITALÍCIA PARA ADEÇÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. INEXISTÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO APTA A DEMONSTRAR A VANTAGEM DA ADEÇÃO. COMPROVADOS OS APONTAMENTOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE DEMONSTREM A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE VEÍCULO NA EXECUÇÃO CONTRATUAL. EXAME PREJUDICADO. DEMORA DA RESPOSTA ADMINISTRATIVA. RECOMENDAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. MULTA.

1. É irregular a adesão à ata de registro de preços nos casos em que o edital não contemplar autorização para eventuais adesões e não prever a estimativa do quantitativo do serviço que seria destinado aos órgãos não participantes.

2. A cotação de preços constitui etapa inicial e indispensável do procedimento de adesão à ata de registro de preços, que deve ser precedido de ampla pesquisa de mercado, sendo evidente, portanto, que a consulta aos preços praticados em um único município não se presta a configurar a realização de ampla pesquisa de mercado.

[...]

Pois bem. Em relação ao procedimento de adesão do Município de Senhora do Porto à Ata de Registro de Preços nº 001/2017 do CIMAMS, amparado nos comentários de Jair Eduardo Santana, saliento que o termo “carona” consiste no “apelido que se convencionou dar àquela unidade administrativa que se vale da ata (e de todo o procedimento) de outrem para efetuar aquisições” (*Pregão presencial e eletrônico: sistema de registro de preços: Manual de implantação, operacionalização e controle*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 388).

Disciplinado, inicialmente, no Decreto Federal nº 3.931, de 2001, o Sistema de Registro de Preços (SRP), previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993, encontra-se, atualmente, regulamentado no Decreto Federal nº 7.892, de 2013, sendo que tal normatização convive com os atos normativos elaborados pelos demais entes federados, em razão da autonomia federativa e das capacidades jurídicas que lhes são reconhecidas.

No caso em apreço, ressalto, diferentemente do sustentado pelo *Parquet* de Contas, que a matéria tem albergue no Decreto Municipal nº 037-A, de 2014 (fls. 1293 a 1304), que “Reinstitui e Regulamenta o Sistema de Registro de Preços – SRP previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/1993, para a aquisição de bens e serviços no âmbito da Administração Pública do Município de Senhora do Porto”.

Do mencionado decreto, ressalta a disposição inserta no inciso III do art. 9º, *in verbis*:

Art. 9º. O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

[...]

III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões; [...]

Por sua vez, o art. 22 estatui:

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

§ 1º. Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da ata de registro de preços, deverão consultar o órgão gerenciador da ata para manifestação sobre a possibilidade de adesão.

§ 2º. Caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 3º. As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 3 (três) vezes os quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 4º. O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, a 9 (nove) vezes o quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 5º. O órgão gerenciador poderá autorizar adesão à ata de registro de preços independentemente da realização de qualquer aquisição ou contratação por órgão integrante da ata.

§ 6º. Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até cento e vinte dias, observado o prazo de vigência da ata.

§ 7º. Compete ao órgão não participante os atos relativos à cobrança do cumprimento pelo fornecedor das obrigações contratualmente assumidas e a aplicação, observada a ampla defesa e o contraditório, de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.

Os dispositivos transcritos evidenciam que o órgão não participante (carona), antes de aderir à ata de registro de preços, deve: a) verificar se o edital de licitação para registro de preços autorizou a adesão à ata pelos órgãos não participantes e/ou previu o quantitativo que seria destinado aos órgãos não participantes; b) demonstrar que essa adesão é vantajosa, o que somente pode ser feito após a realização de ampla pesquisa de mercado; e c) enviar solicitação de adesão à ata de registro de preços ao órgão gerenciador, para que este se manifeste acerca da possibilidade da pretensão.

Nesse sentido, a cotação de preços constitui etapa inicial e indispensável do procedimento de adesão à ata de registro de preços, o qual deve ser precedido, repito, de ampla pesquisa de mercado. E, nos autos do Processo Administrativo nº 005/2017, referente à Adesão nº 001/2017, não foi juntada qualquer pesquisa de mercado apta a demonstrar o proveito da adesão pelo Município de Senhora do Porto.

Sobressai, ainda, da documentação que instrui os autos, que não houve qualquer menção no Processo Licitatório nº 003/2016, Pregão Presencial para Registro de Preços nº 003/2016, à possibilidade de adesão por órgãos não participantes à Ata de Registro de Preços nº 001/2017. Em outras palavras, o edital de licitação para registro de preços, elaborado pelo CIMAMS, não contemplou autorização para adesões à referida ata, tampouco estimativa do quantitativo do serviço que seria destinado aos órgãos não participantes.

À vista do exposto, vislumbro impropriedades no procedimento de adesão à Ata de Registro de Preços nº 001/2017, seja diante da precária instrução do procedimento pela Administração Municipal, que se descurou das medidas indispensáveis para a comprovação da vantagem econômica proveniente da adesão, seja pela ausência de preenchimento das condições normativas essenciais para adoção desse instituto jurídico.

Nessas circunstâncias, entendo que devem ser sancionados o Sr. José de Aguiar Mourão Sobrinho, Prefeito Municipal, por ter ratificado o Processo Administrativo nº 005/2017 (fl. 581), e a Sra. Deisiane Miranda Nunes, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e responsável pela condução do procedimento em exame. (Grifo nosso) **(TCEMG, Segunda Câmara, Denúncia, Prefeitura Municipal de Senhora do Porto, Conselheiro Relator Gilberto Diniz, j. em 02/05/2019)**

Por fim, cabe acrescentar doutrina do professor Marçal Justen Filho a respeito das implicações econômicas na adoção do registro de preços, em que bem esclarece a questão ora discutida, ao comentar as hipóteses de cabimento do SRP, chamando a atenção para a desvantagem econômica na adoção do SRP nas aquisições de bens e serviços de consumo, a partir da análise dos preços praticados:

O primeiro caso se relaciona a contratações frequentes. São os casos de bens e serviços de consumo, que envolvem contínua renovação da necessidade da Administração. Ao invés de produzir uma licitação para cada contrato, haverá uma licitação com base na qual serão formalizadas contratações diversas. Deve-se tomar em vista que o problema não reside propriamente nas contratações frequentes. O problema reside muito mais no aspecto contemplado no inc. IV, relacionado com a impossibilidade de definição prévia do quantitativo a ser demandando em cada oportunidade. Um exemplo permite compreender a questão. Suponha-se que um certo órgão necessita adquirir combustível para abastecer os veículos automotores. Isso conduz à necessidade de fornecimentos contínuos ao longo do tempo. Imagine-se, porém, que as necessidades do órgão administrativo são uniformes e não variáveis. A cada dia, a cada semana, a cada mês, há consumo predeterminado. Em tal caso, a Administração não necessita do registro de preços. Muito mais adequado é realizar uma licitação ordinária e produzir um único contrato, ainda que com execução fracionada. Essa solução será mais satisfatória porque poderá ser obtido um preço mais reduzido (eis que haverá a redução da incerteza de quantitativos para o particular).

A utilidade e adequação do registro de preços surgem nos casos em que as necessidades são renovadas periodicamente, **mas não existe possibilidade de estimativa precisa e exata de quantitativos e prazos**. Em tal caso, a existência do registro de preços propiciará que a Administração promova contratações em quantidades variáveis e de acordo com as suas necessidades. Em tal situação, se não fosse adotado o registro de preços, a entidade seria constrangida a estimar um quantitativo global, sujeitando - se a problemas no tocante à execução ou ao cálculo do preço apropriado.

[...]

No inciso IV, expressa-se aquele requisito relevante a grande parte das contratações pelo sistema de registro de preços, consistente na impossibilidade de predeterminação de quantitativos e épocas de fornecimento. Esse requisito é muito relevante, em face da possibilidade de contratação de execução continuada. **Se for viável estimar com razoável previsão as necessidades da Administração no tocante a quantitativos e a prazos de fornecimento, a solução adequada será um contrato de execução continuada.** A Administração promoverá um único contrato, prevendo que o particular realizará os fornecimentos nas datas e nas quantidades predeterminados. Essa solução tenderá a ser muito mais vantajosa do que um registro de preços, eis que permitirá ao fornecedor redução de seus custos, o que repercutirá nos preços praticados.³ (Grifo nosso)

Ademais, a adoção do registro de preços tem outras repercussões econômicas relevantes, conforme esclarece o mesmo autor citado, ao tratar da perda da econômica de escala nas aquisições por meio do SRP, como uma desvantagem do sistema:

O primeiro problema se relaciona com a **perda da economia de escala**, o que pode parecer paradoxal e contraditório com a exposição anterior. O SRP permite ganhos de escala econômica e a redução do preço unitário porque a licitação envolve proposta de fornecimento para um conjunto de contratações (realizadas por um único ou por um conjunto de órgãos). Ou seja, o licitante vencedor terá a perspectiva de realizar uma pluralidade de contratos e o preço ofertado terá em vista o somatório dos contratos a serem potencialmente realizados.

Ocorre que os órgãos integrantes do SRP não estão obrigados a contratar. É-lhes reconhecida a faculdade de fazê-lo. **Mais ainda, o preço unitário praticado será o mesmo, sem influência da quantidade fornecida. Como decorrência, o particular acaba produzindo uma estimativa de preço médio unitário.**

³ JUSTEN FILHO, Marçal *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 317.

Um exemplo permite compreender a questão. Suponha-se que um ou mais órgãos administrativos tenham a certeza de que necessitarão adquirir um milhão de unidades de um produto ao longo de doze meses. Se for realizada uma licitação única e se existir a garantia da contratação desse um milhão de unidades, o licitante estabelecerá um preço total “fechado”. Imagine-se, no entanto, que seja realizada uma licitação que preveja o valor total de um milhão, mas com a possibilidade de que seja exigido fornecimento de apenas dez mil unidades.

Na realidade da atividade econômica, o preço unitário numa venda de dez mil unidades não é idêntico àquele numa operação de um milhão de unidades. E isso porque o custo unitário de dez mil unidades é muito superior ao custo unitário de um milhão de unidades.

Mas o preço ofertado pelo licitante numa licitação de SRP deve ser honrado em face de qualquer quantitativo solicitado e mesmo que não haja a contratação do montante integral previsto. **Portanto, o licitante se encontrará no dilema de ofertar ou um preço unitário mais reduzido calculado em face do quantitativo total previsto ou um preço médio (que seja suficiente para reduzir o seu prejuízo caso haja contratações em quantitativos mais reduzidos). Usualmente, o licitante opta pela segunda alternativa.**

Ou seja, o SRP permite ganhos de escala porque permite a conjugação de necessidades diversas em uma única licitação. No entanto, **esse ganho de escala é parcialmente neutralizado** porque se admite que os quantitativos totais previstos deixem de ser efetivamente contratados.⁴ (Grifo nosso)

Pelos exemplos esclarecedores da doutrina transcrita, não resta dúvida de que a adoção do SRP na contratação dos serviços de transporte escolar, em detrimento de uma contratação única obtida através de uma licitação comum, pode se mostrar uma opção extremamente desvantajosa sob o prisma econômico, ao se analisar os preços contratados, levando-se em consideração a economia de escala.

Pelo exposto, em que pesem as alegações da defesa, ratificamos na íntegra a conclusão do exame inicial pela manutenção da irregularidade da contratação dos serviços de transporte escolar pelo Município de Itinga por meio da adesão à Ata de Registro de Preços nº 001/2017 do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da SUDENE – CIMAMS, pelos fundamentos de fato e direito apresentados.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 311.

Entendemos que a responsabilidade pela irregularidade assinalada deve ser atribuída aos Srs. Adhemar Marcos Filho, Prefeito Municipal de Itinga à época, Marisangela Murta Chaves, Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, à época, Wesley Martins Soares, Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL) e responsável pelo Departamento de Compras e Licitações à época, Darlan Alves de Brito, Roberto Barbosa Amorim, membros da CPL e Geidson de Jesus Ramos Cabral, subscritor do parecer jurídico pela legalidade do procedimento de adesão, por terem participado do procedimento de adesão à Ata de Registro de Preços nº 001/2017, conforme assinalado no item II.2 do relatório inicial, às fls. 1.582v/1.583v, do qual resultou a contratação dos serviços de transporte escolar.

II.2 Da ausência de comprovação da regularidade dos veículos e dos motoristas na prestação dos serviços de transporte escolar

Em síntese, a denunciante alega que a empresa contratada não apresentou os documentos normalmente exigidos para a contratação de serviços de transporte escolar, de modo a comprovar a regularidade dos veículos e dos motoristas:

- a) Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (CRLV);
- b) Laudo emitido pela Delegacia de Trânsito;
- c) Cópia da Carteira Nacional de Habilitação na categoria “D”;
- d) Comprovação de participação e aprovação do condutor em curso especializado, nos termos da regulamentação do DENATRAN.

Assim sendo, sustenta que a ausência de apresentação de tais documentos pela empresa contratada induz a que “o transporte poderá estar sendo realizado em veículos inadequados e por motoristas não habilitados”.

No relatório inicial, após a análise da documentação encaminhada pelo prefeito municipal, conforme o quadro demonstrativo de fls. 1.579/1.582, concluímos que foram cumpridos os requisitos contratuais e legais relativos aos veículos e

motoristas utilizados no transporte escolar municipal, **com exceção das seguintes irregularidades e/ou inconsistências:**

a) nas rotas de nº 018 e 022, foram informados veículos, respectivamente, ÔNIBUS, Placa CZZ-6109, ano/modelo 2003 (fls. 710 e 1.437) e ÔNIBUS, Placa CXA-0847, ano/modelo 1999 (fls. 710 e 1.504), em desacordo com a exigência contratual de utilização de veículos com ano de fabricação mínimo de 2005;

b) não foram apresentados os comprovantes de que os condutores dos veículos tenham sido aprovados em curso especializado em transporte escolar, nos termos da regulamentação do CONTRAN, conforme a exigência do art. 138, V, do Código de Trânsito Brasileiro, **com exceção dos motoristas vinculados às rotas de nº 012, 025, 026, 030, 033, 034, 037, 041, conforme referência no quadro demonstrativo;**

c) ausência do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) do veículo VW/KOMBI, Placa HMV-4035, utilizado na rota de nº 30 (Linha Capão à E.M. Plácido Loiola), conforme informado (fl. 710). Na documentação encaminhada pelo gestor, consta o CRLV de outro veículo, VW KOMBI, Placa CZZ-6109 (fl. 512);

d) ausência do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) do veículo VW/KOMBI, placa HMV-4035, utilizado na rota de nº 45 (Linha Comunidade Capão e entroncamento para E.E. Comendador Murta), conforme informado (fl. 711). Na documentação encaminhada pelo gestor, consta o CRLV de outro veículo, VW KOMBI, Placa CZZ-6109, (fl. 699);

e) o veículo VW/KOMBI de placa HMV-4035, em que não foi apresentado o CRLV, foi relacionado (fls. 710/711) como veículo utilizado simultaneamente em 02 (duas) rotas do transporte escolar, nº 30 (Linha Capão à E.M. Plácido Loiola) e nº 45 (Linha Comunidade Capão e entroncamento para E.E. Comendador Murta), sem comprovação de compatibilidade de horários;

f) divergência no nome do motorista condutor da rota de nº 008 (Linha Angico e Pintos à E.M. da Fazenda Santa Maria), uma vez que na relação de veículos utilizados no transporte escolar (fl. 710) consta o Sr. José Gilberto Júnior e na CNH apresentada (fl. 1.306) consta como motorista o Sr. José Gilberto Murta.

Passamos a examinar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Adhemar Marcos Filho (Prefeito Municipal de Itinga, à época), e Marisangela Murta Chaves (Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, à época), às fls. 1.613/1.617, para cada um das irregularidades assinaladas.

Registre-se que os Srs. Wesley Martins Soares, Darlan Alves Brito e Roberto Amorim, membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL) alegam, nas suas defesas, respectivamente, às fls. 1.702/1.705 e 1.728/1.731, ausência de responsabilidade pelas irregularidades assinaladas, uma vez que “o trabalho da Comissão Permanente de Licitação, nos limites legais de sua competência, se limita a condução/execução de atos burocráticos para formalização do certame licitatório e *in casu*, para formalização do procedimento de adesão” (fl. 1.702).

E, assim sendo, os defendentes sustentam que a comissão de licitação não detém competência “para acompanhar a execução contratual ou a efetiva e adequada prestação dos serviços após a sua contratação” (fl. 1.702), cabendo tal atribuição ao “mesmo órgão, secretaria ou departamento solicitante da contratação” (fl. 1.703), colacionado jurisprudência do TCU sobre a matéria (fls. 1.703/1.704).

II.2.1 Nas rotas de nº 018 e 022, foram informados veículos, respectivamente, ÔNIBUS, Placa CZZ-6109, ano/modelo 2003 (fls. 710 e 1.437) e ÔNIBUS, Placa CXA-0847, ano/modelo 1999 (fls. 710 e 1.504), em desacordo com a exigência contratual de utilização de veículos com ano de fabricação mínimo de 2005.

Na defesa apresentada, à fl. 1.613, os Srs. Adhemar Marcos Filho (Prefeito Municipal de Itinga, à época), e Marisangela Murta Chaves (Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, à época), alegam que a irregularidade assinalada

diz respeito à execução contratual e, assim, a responsabilidade pela “fiscalização/acompanhamento recai sobre agente administrativo com atribuições específicas para tal, diverso do Prefeito Municipal”.

Nesses termos, alega que “no âmbito do Município de Itinga, a fiscalização do transporte escolar é exercida pela Coordenadoria de Transporte Escolar a quem compete acompanhar sua execução e condição dos veículos adotados na atividade” (fl. 1.613), nos termos dos incisos I a VI, do art. 32 da Lei Complementar Municipal nº 10/2014, transcritos às fls. 1.613/1.614, não cabendo penalizar o gestor municipal por vícios relativos à execução contratual.

Análise:

Em que pesem as alegações da defesa, cabe assinalar que a irregularidade assinalada diz respeito à utilização de veículos com ano de fabricação (1999 e 2003) em desacordo com a exigência contratual mínima (ano fabricação mínimo – 2005) e, nesses termos, caberia ao Prefeito Municipal e à Secretária Municipal de Educação, acompanharem e fiscalizarem a execução do contrato administrativo e o fiel cumprimento das cláusulas contratuais, razão pela qual fica mantida a irregularidade assinalada.

II.2.2 Não foram apresentados os comprovantes de que os condutores dos veículos tenham sido aprovados em curso especializado em transporte escolar, nos termos da regulamentação do CONTRAN, conforme a exigência do art. 138, V, do Código de Trânsito Brasileiro, com exceção dos motoristas vinculados às rotas de nº 012, 025, 026, 030, 033, 034, 037, 041, conforme o quadro demonstrativo de fls. 1.579/1.582.

Na defesa apresentada, às fls. 1.614/1.615, os Srs. Adhemar Marcos Filho (Prefeito Municipal de Itinga, à época), e Marisangela Murta Chaves (Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, à época), contestam a irregularidade assinalada, sob o argumento de que nos termos do art. 7º da Resolução nº 598/2016 do CONTRAN, “as informações sobre os cursos especializados de transporte constarão

no campo ‘Observações’ da CNH” (fl. 1.614), sendo “dispensável a apresentação do certificado de conclusão de curso, bastando para tanto a apresentação de CNH na qual conste a informação” (fl. 1.615) e, “no caso dos autos, (...) a apresentação do certificado apenas foi exigida para os condutores que não ostentavam a informação na CNH” (fl. 1.615).

Nesses termos, concluem que “pela análise dos documentos de habilitação de cada um dos condutores inseridos no processo é possível constatar, sem dificuldade, que todos eles possuem curso especializado de transporte escolar, em atendimento as exigências legais e contratuais, não sendo procedentes as irregularidades imputadas neste aspecto” (fl. 1.615).

Análise:

De fato, o art. 7º da Resolução nº 598, do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN –, nº 598, de 24/05/2016, a qual “regulamenta a produção e a expedição da Carteira Nacional de Habilitação, com novo leiaute e requisitos de segurança”, estatui:

Art. 7º Dentro do campo "Observações" do modelo da CNH previsto no Anexo I desta Resolução, deverão constar as restrições médicas, a informação sobre o exercício de atividade remunerada e os cursos especializados que tenham certificações expedidas, todos em formatos padronizados e abreviados, conforme Anexo II desta Resolução. (Grifo nosso)

E, compulsando a documentação constante dos autos, verifica-se que no campo “observação” da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) dos motoristas dos veículos utilizados no transporte escolar: Gustavo Gusmão de Castro (fl. 1.233), Flávio Gomes Ribeiro (fl. 1.247), Alessandro Ribeiro Santos (fl. 1.264), José Gilberto Júnior (fl.1.306), José Alaécio Barbosa dos Santos (fl. 1.320), José Adilvan Pereira de Souza (fls. 1.333/1.334), Adson Santos Viana (fl. 1.381), Matunio Luiz Costa (fl. 1.395), Diogo Alves Murta (fl. 1.409), José Maria Mendes Oliveira (fl. 1.424), Geraldo Gomes de Miranda Salomão (fl. 1.476), Paulo Pereira de Castro (fls. 460 e 1.489), Gerval Miranda Soares (fl. 580), Erison Murta de Aguiar (fl. 623) e Aécio Pereira Alves (fl. 668)

constam a inscrição (HAB. ESCOLAR), o que comprova a habilitação para a condução de veículos de transporte escolar, nos termos da exigência legal.

No entanto, no campo “observação” da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) dos motoristas Anibal Vieira dos Santos (fl. 1.278), condutor da linha nº 005; Aelcio Batista de Aguiar (fl. 1.293), condutor da linha nº 007; Sérgio Ribeiro Santos (fl. 1.364), condutor da linha nº 013; Célio Alves Pereira (fl. 1.448), condutor da linha nº 019; Edival Batista de Aguiar (fl. 1.461), condutor da linha nº 020; José Geraldo Dias Almeida (fls. 476 e 523), condutor das linha nº 028 e 031; Anderson Santos Viana (fl. 490), condutor da linha nº 029; Emanuel Messias Dias França (fl. 537), condutor da linha nº 032 e; Elson Batista Pereira (fl. 594), não consta a inscrição (HAB. ESCOLAR), não comprovando, assim, a exigência legal de comprovação de realização de curso de habilitação para condução de veículo de transporte escolar, mantendo-se a irregularidade assinalada em relação aos referidos motoristas.

II.2.3 Da ausência do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) do veículo VW/KOMBI, Placa H MV-4035, utilizado na rota de nº 30 (Linha Capão à E.M. Plácido Loiola), conforme informado (fl. 710). Na documentação encaminhada pelo gestor, consta o CRLV de outro veículo, VW KOMBI, Placa CZZ-6109 (fl. 512)

II.2.4 Da ausência do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) do veículo VW/KOMBI, placa H MV-4035, utilizado na rota de nº 45 (Linha Comunidade Capão e entroncamento para E.E. Comendador Murta), conforme informado (fl. 711). Na documentação encaminhada pelo gestor, consta o CRLV de outro veículo, VW KOMBI, Placa CZZ-6109, (fl. 699)

Na defesa apresentada, às fls. 1.615/1.616, os Srs. Adhemar Marcos Filho (Prefeito Municipal de Itinga, à época), e Marisangela Murta Chaves (Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, à época), reconhecem que o veículo utilizado na execução das rotas escolares de nº 30 e 45 é o veículo VW/Kombi, Placa H MV-4035, conforme documentação constante às fls. 513 e 699, e que ocorreu uma confusão de informações decorrente do “fato de que, nas cópias enviadas há mais de

um CRLV por página, de modo que nas páginas apontadas constam simultaneamente cópia do CRLV dos veículos VW/Kombi, Placa CZZ-6109 e VW/Kombi, Placa HMV-4035”.

Portanto, os defendentes concluem que houve apresentação de documentação em duplicidade, em razão da apresentação em uma mesma página da cópia de documentos de mais de um veículo, nela constando o CRLV do veículo VW/Kombi utilizado no transporte escolar das mencionadas rotas.

Análise:

Não procedem as alegações da defesa, pois na documentação de fls. 512 e 699, constam apenas a cópia do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) do veículo de placa CZZ-6109 e a cópia do Certificado de Registro de Veículo (e não do CRVL) de outro veículo, com placa não identificada (rasura), confirmando, assim, a irregularidade apontada relativa à ausência nos autos do CRLV do veículo VW/KOMBI, Placa HMV-4035, utilizado nas rotas de nº 30 e 45 do transporte escolar.

II.2.5 O veículo VW/KOMBI de placa HMV-4035, em que não foi apresentado o CRLV, foi relacionado (fls. 710/711) como veículo utilizado simultaneamente em 02 (duas) rotas do transporte escolar, nº 30 (Linha Capão à E.M. Plácido Loiola) e nº 45 (Linha Comunidade Capão e entroncamento para E.E. Comendador Murta), sem comprovação de compatibilidade de horários

Na defesa apresentada, às fls. 1.616/1.617, os Srs. Adhemar Marcos Filho (Prefeito Municipal de Itinga, à época), e Marisangela Murta Chaves (Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, à época) alegam que “pela descrição das rotas contratadas, o horário de sua execução e sua extensão não há incompatibilidade de adoção do mesmo veículo para execução dos diferentes trajetos” (fl. 1.616), conforme dinâmica apresentada (fls. 1.616/1.617), justificando a utilização de um único veículo para a execução de 02 (duas) rotas do transporte escolar, em função da dificuldade de se encontrar prestadores de serviços na região atendida.

Análise:

A partir da informação fornecida pela defesa de que não há incompatibilidade de horários nas rotas nº 30 e 45 do transporte escolar, com a utilização do mesmo veículo **VW/KOMBI de placa HMV-4035**, com descrição detalhada dos itinerários, desconsidera-se a irregularidade apontada.

II.2.6 Da divergência no nome do motorista condutor da rota de nº 008 (Linha Angico e Pintos à E.M. da Fazenda Santa Maria), uma vez que na relação de veículos utilizados no transporte escolar (fl. 710) consta o Sr. José Gilberto Júnior e na CNH apresentada (fl. 1.306) consta como motorista o Sr. José Gilberto Murta.

Os Srs. Adhemar Marcos Filho (Prefeito Municipal de Itinga, à época), e Marisangela Murta Chaves (Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, à época) não apresentaram defesa sobre este apontamento, mantendo-se a irregularidade.

Entendemos que as irregularidades assinaladas no item II.2, acima examinadas, atinentes às irregularidades dos veículos e dos motoristas, são da responsabilidade exclusiva do Sr. Adhemar Marcos Filho, Prefeito Municipal à época e da Sra. Marisangela Murta Chaves, Secretária Municipal de Educação, por não terem acompanhado e fiscalizado a observância das cláusulas contratuais.

Os membros da Comissão Permanente de Licitação não são responsáveis por irregularidades atinentes à execução contratual.

II.3 Da Boa-fé, da ausência de gravidade do ato e de dano ao erário

Em síntese, os Srs. Adhemar Marcos Filho (Prefeito Municipal de Itinga, à época), e Marisangela Murta Chaves (Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, à época) alegam, às fls. 1.617/1.620, a boa fé dos gestores municipais na contratação dos serviços de transporte escolar, por meio da adesão à ata de registro de preços do CIMAMS, uma vez que “o ato contou com a recomendação e

amparo do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que não só recomendou a adesão ao Município como acompanhou de perto os atos executados pelo CIMAMS” (fl. 1.617).

Os defendentes sustentam a inexistência de expressa vedação legal ou infralegal à contratação dos serviços de transporte escolar mediante registro de preços, colacionando, às fls. 1.618/1.619, julgados, inclusive desta Corte, os quais “concluem pela possibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação dos serviços de transporte escolar”.

Ademais, alegam que “no caso concreto restou evidente que a adesão ao registro de preços é a medida que melhor atende ao interesse público consubstanciado na economicidade administrativa e no princípio da eficiência pela adequada prestação dos serviços” (fl. 1.620).

Em outra vertente, os referidos gestores, às fls. 1.620/1.623, bem como os Srs. Wesley Martins Soares, Darlan Alves Brito, às fls. 1.717/1.719, e o Sr. Roberto Barbosa Amorim, às fls. 1.743/1.745, membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL), **apresentaram idênticas alegações de defesa**, no tocante às alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Lei nº 13.655/2018, as quais incluíram “na legislação dispositivos que visam a segurança jurídica e a eficiência na criação e na aplicação do direito público” (fl. 1.620).

A defesa transcreve os artigos 22 e 24 da referida legislação (fl. 1.621) para destacar que “na interpretação do direito e ao proferir decisões o órgão julgador deve considerar as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo” (fl. 1.620), ressaltando, sob essa perspectiva, que “as necessidades dos serviços de educação e os obstáculos enfrentados pelo gestor impuseram a contratação sob a forma de adesão ao registro de preços, conforme já relatado na defesa” (fls. 1.621/1.622).

Por fim, os defendentes alegam a inexistência de dano ao erário municipal, enfatizando que “ao contrário, os documentos juntados comprovam que a medida adotada representou uma economia com relação ao ano anterior, na contratação dos mesmos serviços, o que deve ser sopesado na avaliação da legalidade do ato administrativo em discussão” (fl. 1.622).

Análise:

No tocante à alegação de ausência de má-fé, cabe ressaltar que para a responsabilização administrativa do agente perante esta Corte, consistente na aplicação de sanção de multa, não se cogita da má-fé do agente público responsável, sendo suficiente a inobservância aos princípios e regras do ordenamento jurídico, conforme se infere do art. 83, I, c/c o art. 85, II, da sua Lei Orgânica, Lei Complementar estadual nº 102/2008:

Art. 83. **O Tribunal, ao constatar irregularidade** ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, **poderá**, observado o devido processo legal, **aplicar**, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:

I - **multa**;

[...]

Art. 85. **O Tribunal poderá aplicar multa** de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) **aos responsáveis** pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

[...]

II - até 100% (cem por cento), **por ato praticado com grave infração a norma legal** ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; (Grifo nosso)

Nesse sentido, cabe colacionar o ensinamento de José Roberto Pimenta Oliveira:

Outro mecanismo essencial para assinalar plena efetividade ao cumprimento da missão constitucional reservada ao Tribunal de Contas está na previsão constitucional explícita de regime sancionatório singular. **Nos termos do art. 71, VIII, ao Tribunal compete aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa, ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei**, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário.

No art. 71, VIII está a base constitucional da esfera distinta de responsabilidade dos agentes públicos, hoje disciplinada, no âmbito da União, na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. O dispositivo constitucional sinaliza que a ordem fundamental da sociedade política elevou os bens jurídicos tutelados pela atuação da Corte de Contas como elementos essenciais do regular exercício da função pública, outorgando-lhe competência sancionatória passível de ser exercida na forma e limites do sistema constitucional, de forma autônoma. Outorga-lhe competência sancionatória como forma de assegurar a efetividade de suas decisões, daí a aplicação das sanções ser independente da configuração de lesão ao erário público.⁵ (Grifo nosso.)

E, ainda, julgado desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMISSIBILIDADE. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. PROCESSOS LICITATÓRIOS IRREGULARES. MULTA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO.

1. O descumprimento às leis de regência, sob o argumento de desconhecimento da matéria pelos servidores públicos, não tem o condão de afastar a irregularidade; não podendo o gestor valer-se de tal assertiva para eximir-se de suas responsabilidades enquanto administrador da coisa pública. Ademais, a alegação de desconhecimento da norma não é desculpável, pois: “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

2. A inexistência de dolo e de má-fé não impede a aplicação de sanção por esta Corte de Contas, não elide o dever de o administrador público agir segundo a lei, sendo suficiente a prática de ato com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, consoante o inciso II do art.85 da LC n.102/2008. (Recurso Ordinário 958.282, Apenso Denúncia 735.449, Tribunal Pleno, Rel. Conselheiro Wanderley Ávila, Sessão n. 02/08/2017, DOC 23/08/2017).

RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR. PRESSUPOSTOS PRESENTES. CONHECIMENTO. MÉRITO. APLICAÇÃO DE MULTA OBJETIVA E PESSOAL, CONDIZENTE COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. ARQUIVAMENTO.

1. A manutenção de saldos financeiros nas contas específicas dos Fundos, por tempo superior a 15 (quinze) dias, sem a devida aplicação dos recursos em operações financeiras, bem como a ausência de sistemas de controle e da frota veicular e do almoxarifado, das áreas de saúde e educação, constituem violações à norma legal que devem ser penalizadas com multa pessoal ao gestor público.

2. A multa aplicada pelo TCE em razão da infringência do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, é objetiva e pessoal, independentemente da presença de dolo ou má-fé do gestor público. (Recurso Ordinário 958.282, Apenso Denúncia 986.707, Tribunal Pleno, Rel. Conselheira Adriene Andrade, Sessão n. 02/08/2017, DOC 03/10/2017). (Grifo nosso)

⁵ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 110.

Por fim, o art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, introduzido pela Lei nº 13.655/2018, citado pela defesa, assim dispõe:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Grifo nosso)

Em que pesem as inovações incorporadas pela citada legislação, é preciso ponderar que a análise dos obstáculos e a realidade fática do gestor não podem constituir óbices ao exercício do controle exercido por parte das Cortes de Contas.

Refletindo sobre a referida inovação legislativa, cabe mencionar as ponderações do advogado Danilo Fernandes Christófar, ao discorrer sobre a matéria, em artigo publicado na *internet*:

Mais um dispositivo perigoso que pode abrir margem para justificar todo tipo de omissão em razão da “realidade”. Estamos diante do que os elaboradores do texto normativo chamaram de “primado da realidade”. Em apertada síntese, significa que na interpretação das normas sobre gestão pública deve ser observada com primazia a realidade.

Por que estamos defendendo que se trata de mais um dispositivo perigoso? Ora, sabemos que a realidade, sobretudo nos Municípios, nunca é das melhores e, diante disso, o artigo em comento pode criar uma brecha para que os gestores argumentem que não cumpriram adequadamente determinadas leis em razão da realidade específica de seu município.

Temos casos, por exemplo, onde Prefeitos do Piauí alegaram a má qualidade da internet para justificar a falta de transparência dos gastos públicos e tentar perdão das multas sofridas pelo TCE-PI.

Em regra, essas justificativas não são aceitas pelo Tribunal de Contas e Poder Judiciário, pois eles entendem que essas situações (ou seja, a realidade do seu Município) são conhecidas previamente por eles e, portanto, não são justificativas plausíveis para o descumprimento.

Os juristas que auxiliaram na criação da norma assim justificaram: “(...) a norma em questão reconhece que os diversos órgãos de cada ente da Federação possuem realidades próprias que não podem ser ignoradas. A realidade de gestor da União evidentemente é distinta da realidade de gestor em um pequeno e remoto município”.

A Professora Irene Nohara faz importantes observações a respeito:

“Os elaboradores do texto normativo chamam essa exigência de **primado da realidade**. Todavia, podem existir vários olhares sobre essa previsão, por exemplo: (a) **desnecessária**, pois já deveria estar pressuposta na interpretação jurídica feita na área da gestão, que não pode se estabelecer sem que se considere a realidade; (b) **ineficaz**, porque podem existir interpretações variáveis e que não deixam de ser especulativas, abstratas, portanto, sobre quais seriam os obstáculos e dificuldades; e, por fim, (c) **perigosa: se for utilizada como uma brecha capciosa para se alegar que, por exemplo, como a realidade não nos permitiu cumprir adequadamente as exigências legais, então, podemos nos eximir de garantir direitos...**

Isso ocorre principalmente porque o parágrafo único do art. 2º do projeto determina que: “na decisão sobre a regularidade de comportamento ou validade de ato, contrato, ajuste ou norma administrativa, serão levadas em conta as circunstâncias práticas que tiverem imposto, limitado ou condicionado a ação dos agentes”.

Aqui é interessante que essa determinação normativa não seja utilizada, portanto, como um pretexto para o argumento no sentido de que a realidade vence o direito... ou seja, que se as circunstâncias de cumprimento da lei forem muito penosas, vamos questionar tal requisito, ou pior, negociar o seu cumprimento por um regime de transição, conforme será visto na sequência...”

Por fim, vale chamar a atenção para os critérios previstos no parágrafo 2º que devem ser considerados na aplicação das sanções:

- a) Natureza e gravidade da infração cometida;
- b) Danos causados à Administração Pública;
- c) Agravantes;
- d) Atenuantes;
- e) Antecedentes do agente.⁶

Nesse sentido, no caso ora analisado, as eventuais dificuldades administrativas não podem conduzir ao descumprimento de cláusulas contratuais por parte dos gestores, às quais importaram em execução contratual em desacordo com as cláusulas contratuais, bem como na contratação indevida dos serviços de transporte escolar por adesão à ata de registro de preços do CIMAMS.

⁶ <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/06/21/art-22-da-lindb-primado-da-realidade/>

E, ainda, não podem permitir a omissão pelo poder público, do acompanhamento e da fiscalização sistemática da execução dos serviços de transporte dos alunos da rede pública de ensino, alusivos à matéria ora apreciada.

E, por fim, as regras interpretativas também não podem permitir a utilização indevida do Sistema de Registro de Preços, sem a permissão da participação de órgãos não participantes e ainda sem a comprovação da vantajosidade econômica da adesão à ata de registro de preços, pois tais ocorrências constituem irregularidades graves, merecedoras das sanções impostas por esta Corte.

Assim, a aplicação de multa advém de função própria dos Tribunais de Contas, constitucionalmente elencada no art. 71, VIII, o qual estabelece como competência do órgão de controle "aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário".

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se pela procedência da denúncia em função das seguintes irregularidades:

II.1 ilegalidade na adoção do Sistema de Registro de Preços (SRP) para a contratação dos serviços de transporte escolar pelo Município de Itinga, por meio da adesão (carona) à Ata de Registro de Preços nº 001/2017 do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – CIMAMS –, por terem natureza contínua e, ainda, por não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses de cabimento do registro de preços, nos termos da legislação de regência e da doutrina e jurisprudência mencionadas;

II.2 **irregularidades e/ou inconsistências** na documentação apresentada relativa aos motoristas e aos veículos utilizados na prestação dos serviços de transporte escolar, a saber:

II.2.1 Nas rotas do transporte escolar de nº 018 e 022, foram informados veículos, respectivamente, ÔNIBUS, Placa CZZ-6109, **ano/modelo 2003** (fls. 710 e 1.437) e ÔNIBUS, Placa CXA-0847, **ano/modelo 1999** (fls. 710 e 1.504), em desacordo com a exigência contratual de utilização de veículos com ano de fabricação mínimo de **2005**;

II.2.2 Não foram apresentados os comprovantes de que os condutores dos veículos tenham sido aprovados em curso especializado em transporte escolar, nos termos da regulamentação do CONTRAN, conforme a exigência do art. 138, V, do Código de Trânsito Brasileiro, para os seguintes motoristas: Anibal Vieira dos Santos (fl. 1.278), condutor da linha nº 005; Aelcio Batista de Aguiar (fl. 1.293), condutor da linha nº 007; Sérgio Ribeiro Santos (fl. 1.364), condutor da linha nº 013; Célio Alves Pereira (fl. 1.448), condutor da linha nº 019; Edival Batista de Aguiar (fl. 1.461), condutor da linha nº 020; José Geraldo Dias Almeida (fls. 476 e 523), condutor das linhas nº 028 e 031; Anderson Santos Viana (fl. 490), condutor da linha nº 029; Emanuel Messias Dias França (fl. 537), condutor da linha nº 032 e; Elson Batista Pereira (fl. 594);

II.2.3 Ausência do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) do veículo VW/KOMBI, placa H MV-4035, utilizado na rota de nº 30 (Linha Capão à E.M. Plácido Loiola), conforme informado (fl. 710). Na documentação encaminhada pelo gestor, consta o CRLV de outro veículo, VW KOMBI, Placa CZZ-6109 (fl. 512);

II.2.4 Ausência do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) do veículo VW/KOMBI, placa H MV-4035, utilizado na rota de nº 45 (Linha Comunidade Capão e entroncamento para E.E. Comendador Murta), conforme informado (fl. 711). Na documentação encaminhada pelo gestor, consta o CRLV de outro veículo, VW KOMBI, Placa (fl. 699);

II.2.6 Divergência no nome do motorista condutor da rota de nº 008 (Linha Angico e Pintos à E.M. da Fazenda Santa Maria), uma vez que na relação de veículos utilizados no transporte escolar (fl. 710) consta o Sr. José Gilberto Júnior e na CNH apresentada (fl. 1.306) consta como motorista o Sr. José Gilberto Murta.

Esclareça-se que as irregularidades assinaladas são passíveis de aplicação de multa aos Srs. Adhemar Marcos Filho, Prefeito Municipal de Itinga, Marisangela Murta Chaves, Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, Wesley Martins Soares, Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL) e responsável pelo Departamento de Compras e Licitações, Darlan Alves de Brito, Roberto Barbosa Amorim, membros da CPL e Geidson de Jesus Ramos Cabral, subscritor do parecer jurídico pela legalidade do procedimento de adesão, **responsáveis à época dos fatos**, por terem praticado atos com grave infração à norma legal, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II da Lei Orgânica desta Corte (Lei Complementar nº 102, de 2008).

À consideração superior.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2020.

Leonardo Barreto Machado
Analista de Controle Externo
TC 2466-7