

EXAME PRÉVIO DE EDITAL
RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 05-05-2021 – MUNICIPAL
JULGAMENTO

=====
Processo: TC-007987.989.21-7
Representante: Rizzo Parking and Mobility S/A
Representada: Prefeitura Municipal de São Miguel Arcanjo
Assunto: Exame prévio do edital do chamamento público nº 03/2021, que tem por objeto a “*seleção de entidades privadas, sem fins lucrativos, através de análise de Plano de Trabalho, para celebração de termo de colaboração para gerenciamento do estacionamento regulamentado (zona azul)*”.
Responsável: Paulo Ricardo da Silva (Prefeito)
Advogada cadastrada no e-TCESP: Roberta Borges Perez Boaventura (OAB/SP nº 391.383)
=====

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. CHAMAMENTO PÚBLICO. SELEÇÃO DE ENTIDADES PRIVADAS, SEM FINS LUCRATIVOS, PARA CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COLABORAÇÃO PARA GERENCIAMENTO DO ESTACIONAMENTO REGULAMENTADO (ZONA AZUL). INADEQUADO MODELO JURÍDICO ADOTADO PARA A DELEGAÇÃO DO SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO PAGO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO.

1 - RELATÓRIO

1.1 Trata-se do **exame prévio de edital** do chamamento público nº 03/2021, elaborado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO**, que tem por objeto a “*seleção de entidades privadas, sem fins lucrativos, através de análise de Plano de Trabalho, para celebração de termo*”

de colaboração para gerenciamento do estacionamento regulamentado (zona azul)”.

1.2 Insurgiu-se a **Representante**, exclusivamente, contra a contratação sem a realização de procedimento licitatório, em contrariedade às normas que regem a matéria, inclusive à Lei municipal nº 2.994/2009, que estabelece que a implantação e exploração dos serviços de zona azul no município poderão ser *“transferidos ao terceiro setor (entidades não governamentais e sem fins lucrativos), através de convênio, termo de parceria ou ainda ou ainda outorgados à iniciativa privada através de concessão ou permissão”.*

Sustentou haver *“incompatibilidade na permissão de serviço público (prevista na Lei 8.987/95), mediante instituto previsto na Lei 13.019/2014, que, por não ser modalidade de licitação, não se destina a selecionar delegatários de serviços públicos propriamente ditos, como é o de implantação e gestão de estacionamento rotativo nas vias públicas”.*

Afora considerar não ter sido justificada a opção da Administração, o objetivo do ajuste *“está em clara contradição com os propósitos aos quais se destinaria um Plano de Trabalho dentro do escopo da Lei 13.019/2014, que disciplina o chamamento público como método de seleção de entidades sem fins lucrativos para recebimento de verbas públicas”.*

Apontou, assim, que a *“Lei de Ação Popular, Lei 4.717/1965 (que integra o microsistema das ações coletivas em matéria de controle da Administração), estabelece, em seu artigo 2º, que são nulos os atos lesivos ao patrimônio público nos casos de vício de forma, inexistência dos motivos e desvio de finalidade, dentre outros”.*

1.3 Ante a existência de indícios de restrição indevida à competitividade, a suspensão do certame foi decretada liminarmente e referendada por este E. Plenário.

1.4 Notificada, a **Administração** deixou de apresentar justificativas.

1.5 A **Assessoria Técnico-Jurídica** manifestou-se pela procedência da matéria.

Ponderou que, mesmo que a Lei municipal nº 2.994/09 possibilite que *“a implantação e exploração dos serviços de zona azul sejam transferidos ao terceiro setor (entidades não governamentais e sem fins lucrativos), através de convênio, termo de parceria ou contrato de gestão, (...) o chamamento público para a seleção de entidades privadas sem fins lucrativos, com a consequente celebração de Termo de Colaboração, não é o meio jurídico adequado para a delegação do serviço de estacionamento rotativo pago nas vias públicas, destacando que a nomenclatura “Termo de Colaboração” possui definição legal específica dada pelo art. 2º, inciso VII, da Lei Federal nº 13.019/14 e nem sequer foi incorporada na redação da Lei Municipal nº 2.994/09”*.

A inadequação, a seu ver, estaria na via eleita, já que a delegação do gerenciamento do estacionamento regulamentado (Zona Azul) não apresenta a finalidade de interesse público e reciprocidade nos moldes requeridos pelo art. 2º, inciso VII, da Lei Federal nº 13.019/14, e no fato de se tratar de serviço público de competência municipal, e como tal, deveria *“ser prestado diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sendo que neste último caso, sempre através de licitação, nos termos do caput do art. 175º da Constituição Federal e pela sua regulamentação realizada pela Lei Federal nº 8.987/95”*.

Nesse sentido, concluiu não ser *“o chamamento público para a seleção de entidades privadas sem fins lucrativos, com a consequente celebração de Termo de Colaboração, o meio jurídico adequado para a delegação do serviço de estacionamento rotativo pago nas vias públicas, configurando vício insanável que inviabiliza o prosseguimento do certame nos moldes pretendidos”*.

Acrescentou, ainda, haver divergência no edital ao mencionar a contratação de entidades no plural, bem como discrepância na utilização do

Termo de Colaboração, sem atendimento aos preceitos da Lei federal nº 13.019/14.

Sublinhou ser o edital omissivo na descrição e estabelecimento dos limites das atividades a serem delegadas.

1.6 O **Ministério Público de Contas**, aliando-se às conclusões da ATJ, ressaltou inexistir *“no edital qualquer menção ao valor estimado de receitas e/ou despesas para a manutenção dos serviços que a entidade deverá gerir, tampouco os valores de receitas que o município deixará de arrecadar ou mesmo da destinação de receita excedente apurada pela entidade na prestação dos serviços”*, registrando *“que a renúncia de receitas proveniente da não arrecadação com o estacionamento rotativo deve estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes”*.

Outrossim, destacou ser *“imprescindível que a área de atuação das interessadas seja compatível com o objeto do futuro contrato, qual seja, o gerenciamento de estacionamento rotativo”*.

Ademais, a seu ver, *“ainda que indiretamente, da forma como se encontra o edital, o certame privilegia a atual gerenciadora do estacionamento”*.

1.7 No mesmo sentido foi o parecer da **Secretaria-Diretoria Geral**.

É o relatório.

2 - VOTO

2.1 A Prefeitura Municipal de São Miguel Arcanjo pretende a *“seleção de entidades privadas, sem fins lucrativos, através de análise de Plano de Trabalho, para celebração de termo de colaboração para gerenciamento do estacionamento regulamentado (zona azul)”*.

No entanto, a instrução da matéria revela a impossibilidade de prosseguimento do certame nos moldes pretendidos pela Administração.

2.2 Inicialmente, de se destacar que a Lei municipal nº 2.994/2009, estabelece, em seu artigo 5º, que *“a implantação e exploração dos serviços de zona azul no município de São Miguel Arcanjo poderão ser executados diretamente pela Prefeitura Municipal ou transferidos ao terceiro setor (entidades não governamentais e sem fins lucrativos) através de convênio, termo de parceria ou contrato de gestão ou ainda outorgados à iniciativa privada através de concessão ou permissão”*.

Houve por bem a Administração realizar ajuste com o terceiro setor, lançando para tanto o presente Chamamento Público, com a finalidade de celebrar “Termo de Colaboração”.

Ocorre que o modelo eleito não se compatibiliza com a Lei federal nº 13.019/2014 que define, em seu artigo 2º, inciso VII, termo de colaboração como sendo o *“instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros”*.

No caso, como bem destacou a instrução não há finalidade de interesse público e recíproco a justificar o emprego desse instrumento.

Sobre o assunto, a decisão plenária de 18-03-20, nos autos do TC-7462.989.20-3, Relator Conselheiro DIMAS RAMALHO, que tratou de hipótese semelhante a que ora se examina:

“2.2. À vista dos pronunciamentos da Assessoria Técnica e Ministério Público de Contas nos autos, fica evidente falha que inviabiliza o prosseguimento do certame na forma concebida pela Municipalidade.

2.3. Refiro-me à insubsistência legal da pretensão da Prefeitura de conceder gratuitamente para entidade sem fins lucrativos o serviço de estacionamento rotativo, cuja essência é a exploração de atividade tipicamente empresarial, com receita proveniente de tarifas pagas pelos usuários.

Nesse sentido, destacou a Chefia de ATJ que a medida a ser implementada não se enquadra nos tipos de vínculos entre a Administração Pública e entidades sem fins lucrativos, que se

estabelecem por meio de contrato de gestão, termo de parceria, termo de colaboração, termo de fomento, acordo de cooperação e convênio, na forma e para os fins previstos nas Leis nºs 9.637/98, 9.790/99 e 13.019/14, e do artigo 116 da Lei Federal nº 8.666/93, com repasse de numerário para cumprimento de um plano ou programa de trabalho, estipulação de metas, avaliação de desempenho com base em indicadores de resultados, qualidade e produtividade, por exemplo, bem como de prestação de contas.

Na presente hipótese, o que se almeja é a celebração de um contrato administrativo, para exploração de atividade tipicamente empresarial, com receita proveniente de tarifas pagas pelos usuários, sem maiores detalhes acerca do emprego valores arrecadados e dos impactos sofridos pelo Município, em patente dissintonia com a legislação supracitada.

Deste modo, a estrutura do certame lançado pela Prefeitura está comprometida, resultando em falha grave que inviabiliza o prosseguimento da licitação, além de configurar vício de origem insanável e que determina a necessidade de anulação do certame, na forma do artigo 49 da Lei 8.666/93”.

De todo modo, ainda que não seja essa a via adequada para se enfrentar a legalidade de norma municipal válida, e afora a incorreção do instrumento eleito para a formalização do ajuste, o edital encerra diversos vícios.

Conforme destaquei na análise preliminar da matéria, o item 5.1 aponta que a Comissão de Licitações avaliará a “adequação dos documentos de habilitação apresentados pela entidade” e a “adequação do projeto proposto com o interesse público”.

A seguir, o item 5.3 dispõe que, “em decorrência da seleção de referidas entidades, será firmado um TERMO DE COLABORAÇÃO” (grifei).

De tais disposições, pode-se concluir que serão realizados termos de colaboração com tantas entidades quantos se cadastrarem e estiverem aptas a executar o ajuste, o que não me se mostra condizente com o “gerenciamento do estacionamento regulamentado”.

Outrossim, não é possível inferir quais os limites das atividades delegadas a essas entidades, haja vista que no edital a única menção às atividades que serão desenvolvidas encontra-se no item 4.1, pelo qual o Plano de Trabalho “deverá ser elaborado nos moldes do Anexo I deste Edital, com indicação das metas objetivas de atendimento que estimem em unidades os

serviços a serem prestados ou que serão postos à disposição dos municípios e os respectivos valores destes atendimentos, visando à avaliação, por parte da Administração”.

Além disso, observei naquela oportunidade que o Anexo I não traz qualquer informação sobre o ajuste, tratando-se de mero modelo a ser preenchido pelas interessadas, inviabilizando assim a elaboração de propostas.

Nesse sentido, sublinhou a ATJ que *“o item 4.1 relativo ao Plano de Trabalho, faz referência ao Anexo I, que por sua vez, além de não trazer qualquer informação sobre o ajuste, atribui às próprias interessadas que informem, por exemplo, a descrição dos serviços, público alvo, a capacidade e meta prevista de atendimento, a área de abrangência, o horário de funcionamento, a infraestrutura existente, o indicador físico da meta, o que afronta o art. 23^o, parágrafo único, da Lei Federal n.º 13.019/14, que estabelece que a Administração Pública deve estabelecer critérios a serem seguidos, especialmente quanto aos objetos, metas, custos e indicadores, quantitativos ou qualitativos, de avaliação de resultados, e que de fato dificulta a elaboração do plano de trabalho nos moldes previstos no art. 22¹⁰ da Lei Federal n.º 13.019/14”.*

Esse cenário, como destacou o MPC, *“privilegia a atual gerenciadora do estacionamento – Centro de Integração Social Curumim – que, segundo informações disponibilizadas em sua página (referenciada na nota de rodapé n.º 4), opera os serviços desde 2009 (aproximadamente 12 anos) e já possui conhecimento da quantidade de vagas, ruas e regiões em que as vagas estão em operação, rotatividade dos veículos, horário de funcionamento e horários de maior e menor demanda, quantidade mínima de pontos de venda, valor/hora a ser cobrado dos usuários, valor arrecado/mês/ano, dentre outras informações, bem como as instalações necessárias para a execução dos serviços”.*

Desta forma, inegável que o inadequado modelo jurídico adotado para a delegação do serviço de estacionamento rotativo pago, aliado à ausência de informações essenciais no edital, denotam falhas graves, que inviabilizam o prosseguimento do feito.

2.3 Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero que o edital apresenta **vício insanável**, que impõe a anulação do certame.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 05 de maio de 2021.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO