

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

5ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 12/03/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

1071498, Denúncia, Prefeitura Municipal de Uberlândia, exercício 2019

Denunciante(s): Abrapark - Associação Brasileira de Estacionamentos

Parte(s): Gladstone Rodrigues da Cunha Filho, Divonei Gonçalves dos Santos, Odelmo Leão Carneiro Sobrinho

Procurador(es): Amanda Correa Fernandes - OAB/MG 167317, Flavio Roberto Silva - OAB/MG 118780, Denival Cerodio Curaça – OAB/SP 292520, Luiz Felipe Miguel – OAB/SP 45402, Natalia Santos Rocha Peixoto de Paula Lima – OAB/MG 152257, Patricia Hadlich Miguel – OAB/SP 392338, Rafael Tavares da Silva - OAB/MG 105317, Raua Moura Melo Silva - OAB/MG 180663, Rodrigo Ribeiro Pereira - OAB/MG 083032, Viviane Dufaux – OAB/SP 109944

MPTC: Daniel Guimarães

I – RELATÓRIO

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

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

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

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

A denúncia foi recebida pela Presidência, em 4/7/2019, à fl. 45.

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

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

Em juízo inicial, fls. 167/170v, concedi medida cautelar de paralisação do certame por entender que: (i) a exploração de estacionamento rotativo pago nas vias públicas de Uberlândia, ainda que objetivando a compra de medicamentos com os recursos obtidos, não se inclui entre as atividades legais que podem ser empreendidas pelas Oscips, previstas no art. 3º da Lei n. 9.790/1999; (ii) o critério de julgamento utilizado para a escolha da entidade, qual seja, o de maior tempo de funcionamento, restringe a competitividade do certame e exclui sumariamente da disputa possíveis interessados que tenham tempo de constituição mais recente, mesmo que com a mesma ou mais capacidade de desempenho das atividades; (iii) a compra e entrega de medicamentos pela entidade contratada não poderia se configurar, à primeira vista, “promoção gratuita da saúde” e, em tese, poderia até constituir contrariedade às regras que dispõem sobre a obrigatoriedade de se realizar o devido procedimento licitatório, em ofensa ao art. 37, XXI, da Constituição da República, e ao art. 2º da Lei n. 8.666/1993; (iv) não há no edital dados sequer elementares sobre os custos e os valores imprescindíveis à execução do objeto, com estudos minimamente especificados sobre as despesas envolvidas na prestação do serviço. A decisão monocrática foi referendada pela Segunda Câmara, fls. 215/220, na sessão de 8/8/2019.

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – Cfel elaborou o estudo inicial de fls. 199/209 e concluiu pela existência das seguintes irregularidades: contratação em afronta às Leis n. 9.790/1999 e 13.109/2014, em razão de a prestação do serviço público de estacionamento rotativo mediante contrato de parceria ou gestão com entidades sem fins lucrativos; descumprimento da Lei de Licitações na compra de medicamentos; e ilegalidade no critério de julgamento.

Em seguida, fls. 210/214, a Coordenadoria de Fiscalização de Concessões – Cfco entendeu que a delegação da prestação de serviço público, nos moldes pretendidos no caso, incluindo todas as responsabilidades relativas à sua exploração, não poderia ser feita mediante a celebração de instrumentos de colaboração, porquanto não haveria convergência de interesses entre a Administração Pública e a entidade sem fins lucrativos.

A seu turno, às fls. 230/231v, o Ministério Público de Contas ratificou os estudos elaborados pelas Unidades Técnicas deste Tribunal e requereu a citação dos Srs. Odelmo Leão Carneiro Sobrinho, Prefeito do Município de Uberlândia, Divonei Gonçalves dos Santos, Secretário Municipal de Trânsito e Transporte, e Gladstone Rodrigues da Cunha Filho, Secretário Municipal de Saúde.

Após a citação dos responsáveis, vieram aos autos os documentos de fls. 233/246 e 256/270, nos quais se pleiteia a improcedência dos apontamentos da denúncia e a continuidade do chamamento público.

Em reexame, fls. 273/277, a Cfel manifestou-se pelo não acolhimento das razões de defesa apresentadas e sugeriu a anulação do procedimento em exame, recomendando que, no caso de uma nova contratação, deveriam ser observadas as orientações lançadas nos relatórios técnicos,

notadamente quanto ao regramento a que se submetem as contratações públicas, previsto na Lei n. 8.666/1993 e na Lei n. 8.987/1995.

Às fls. 278/283, a Cfc também se manifestou pelo não acolhimento das razões de defesa apresentadas e pela anulação do procedimento licitatório, observando-se as orientações exaradas nos relatórios técnicos.

Por fim, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que, em parecer conclusivo, às fls. 284/302, manifestou-se pela procedência parcial da denúncia, bem como requereu a adoção das seguintes providências: reconhecimento da inconstitucionalidade dos art. 9º e seguintes da Lei Municipal n. 11.348/2013, com a redação alterada pela Lei Municipal n. 13.045/2019, após a instauração do incidente de inconstitucionalidade a ser julgado pelo Pleno do TCEMG; reconhecimento da ilicitude do Edital de Chamamento Público n. 375/2019, com a determinação ao gestor de que se abstenha de renovar o contrato em vigor dele decorrente e que instaure novo procedimento licitatório para a contratação, com fulcro no art. 37, XXI, da Constituição da República; não aplicação de multa aos responsáveis, uma vez que agiram amparados pela legislação municipal vigente e pela recomendação emitida pelo Ministério Público estadual.

À fl. 203, os responsáveis, por meio de advogado, procuração às fls. 268/270, requereram vista dos autos em secretaria, o que foi deferido nos termos da Portaria GCSAM n. 3/2018.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos, verifiquei que uma das questões a serem exauridas refere-se à apreciação da constitucionalidade dos arts. 9º, 10, 11, 12, 13 e 15, da Lei Municipal n. 11.348/2013, que teve a redação alterada pela Lei Municipal n. 13.045/2019¹, conforme apontado pelo Ministério Público de Contas às fls. 284/302, *in litteris*:

Art. 9º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a firmar parceria com organização da sociedade civil para a administração, manutenção e operação dos serviços do estacionamento rotativo eletrônico pago de veículos nas vias e logradouros públicos do sistema Zona Azul Eletrônico - "e-ZAZ".

Parágrafo único. Os serviços de administração, manutenção e operação do estacionamento rotativo eletrônico pago de veículos em vias e logradouros públicos compreenderão todos aqueles relacionados ao fornecimento, instalação, ampliação e conservação dos equipamentos utilizados no sistema, bem como as sinalizações, vertical e horizontal, necessárias à sua execução.

Art. 10 As especificações e demais elementos técnicos regedores da parceria serão fornecidos pelo Poder Público e farão parte integrante do processo de seleção da organização da sociedade civil e do respectivo instrumento de formalização.

Parágrafo único. Em decorrência de evolução tecnológica, poderão ser incorporadas, mediante acréscimo ou substituição, por meio de aditivos, novas tecnologias que facilitem a operacionalização do sistema ou promovam melhor controle de arrecadação e ofereçam

¹ Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/mg/u/uberlandia/lei-ordinaria/2019/1305/13045/lei-ordinaria-n-13045-2019-altera-a-lei-n-11348-de-22-de-abril-de-2013-e-suas-alteracoes-que-dispoe-acerca-da-implantacao-do-sistema-de-estacionamento-rotativo-eletronico-pago-de-veiculos-nas-vias-e-logradouros-publicos-do-municipio-de-uberlandia-e-das-outras-providencias?q=13045> > Acesso em 11/2/2020

conforto ou benefícios aos usuários, desde que submetido à aprovação da Secretaria Municipal de Trânsito e Transportes, ou outro órgão que vier a substituí-la.

Art. 11 Antes do início do processo de seleção da organização da sociedade civil, serão definidos pela Secretaria Municipal de Trânsito e Transportes, ou outro órgão que vier a substituí-la, quanto ao estacionamento rotativo eletrônico pago:

[...]

VI- as condições da parceria.

§ 1º As áreas destinadas ao estacionamento rotativo eletrônico pago serão devidamente sinalizadas na forma estabelecida pela Secretaria Municipal de Trânsito e Transportes, ou outro órgão que vier a substituí-la.

§ 2º As áreas situadas em frente a farmácias, hospitais, prontos-socorros e quaisquer outros locais estratégicos que necessitem de parada de emergência, bem como as destinadas a pontos de ônibus, de táxis e de veículos de aluguel, não integrarão as vagas de que trata o inciso I do caput deste artigo.

Art. 12 O processo de seleção da organização da sociedade civil deverá observar a legislação vigente aplicável, sendo facultada a previsão de exigências quanto à qualificação técnica dos interessados e de garantias que visem à adequada execução da parceria.

§ 1º No termo resultante do processo de seleção de que trata o caput deste artigo, dentre outras cláusulas indispensáveis à administração, manutenção e operação do serviço de que trata esta Lei e demais exigidas na legislação vigente aplicável, deverão constar as seguintes obrigações da organização da sociedade civil:

I - implantar e manter as sinalizações, vertical e horizontal, relativas ao estacionamento rotativo eletrônico pago nas áreas definidas para tal, na forma autorizada pela Secretaria Municipal de Trânsito e Transportes, ou outro órgão que vier a substituí-la;

II - arrecadar a receita da operação advinda do estacionamento rotativo eletrônico pago;

III - repassar, mensalmente, à Secretaria Municipal de Saúde ou outro órgão que vier a substituí-la, o valor da arrecadação líquida, na forma de medicamentos previamente indicados pela Secretaria Municipal de Saúde, que serão utilizados no Sistema Único de Saúde, devendo ser publicado no Diário Oficial do Município: (Grifei)

a) os valores provenientes da arrecadação líquida, nos termos do § 2º deste artigo;

b) lista dos medicamentos indicados e repassados à Secretaria Municipal de Saúde.

IV - instalar, no Município, escritório ou posto para administração e atendimento ao público relativamente aos serviços do estacionamento rotativo eletrônico pago de veículos nas vias e logradouros públicos; e

V - efetuar a instalação e os reparos necessários à manutenção do serviço de estacionamento rotativo eletrônico pago nas vias e logradouros públicos.

§ 2º A arrecadação líquida de que trata o inciso III do § 1º deste artigo corresponde ao valor obtido da arrecadação global após deduzidos os custos operacionais do sistema.

§ 3º Vetado.

Art. 13 A organização da sociedade civil ficará obrigada a fornecer, instalar e conservar, sem qualquer ônus ao Poder Público, os equipamentos utilizados no sistema, bem como executar todos os serviços e obras, incluindo-se as sinalizações, vertical e horizontal, indispensáveis à administração, manutenção e operação do sistema.

§ 1º Ao final do prazo do termo de parceria, as obras e instalações utilizadas na operação do sistema de estacionamento rotativo eletrônico pago de veículos em vias e logradouros públicos reverterão ao Poder Público, sem nenhuma obrigação de pagamento ou indenização à organização da sociedade civil.

§ 2º A organização da sociedade civil deverá prestar serviço adequado, que atenda ao interesse público e corresponda às exigências de qualidade, continuidade, regularidade, eficiência, atualidade, generalidade, modicidade, cortesia e segurança, mediante, inclusive, o fornecimento das informações e de notas explicativas necessárias à perfeita instrução e orientação dos usuários do sistema.

§ 3º A parceria não implicará, em qualquer hipótese, a transferência da atividade administrativa de polícia, gerenciamento do sistema e fiscalização do Poder Público, que permanecerão sob o exercício dos respectivos agentes públicos.

Art. 15 Ao Poder Público e à organização da sociedade civil não caberá qualquer responsabilidade por acidentes, danos, furtos ou prejuízos de qualquer natureza que os veículos ou usuários venham a sofrer nos locais de estacionamento.

Parágrafo único. Não será exigida da organização da sociedade civil a manutenção de qualquer tipo de seguro contra os eventos de que trata o caput deste artigo.

Com a devida vênia, entendo que a exploração de estacionamento rotativo pago nas vias públicas de Uberlândia por uma Oscip, ainda que objetivando a compra de medicamentos com os recursos obtidos, não se enquadra nas finalidades previstas no art. 3º da Lei n. 9.790/1999 e constitui, em tese, contrariedade às regras que dispõem sobre a obrigatoriedade de ser realizado o devido procedimento licitatório, como a propósito delineei na decisão monocrática de fls. 167/170v, acolhida pela Segunda Câmara deste Tribunal por unanimidade, fls. 216/220.

Por sua vez, o estudo elaborado pela Cfel se contrapõe aos argumentos trazidos pelos responsáveis, especialmente aqueles relacionados ao fato de que a Administração Pública estaria tão somente seguindo a legislação específica municipal, fls. 274/275, *in verbis*:

[...] primeiro, que não houve equívoco quanto à definição e alcance do objeto do chamamento público, tendo o relatório, desde o início, partido da premissa de que a Administração teria optado pela contratação de ONG para realizar a administração, manutenção e operação do sistema de estacionamento rotativo eletrônico pago de veículos em vias e logradouros públicos do Município de Uberlândia; e, segundo, que, a despeito da Lei Municipal nº 11.348/2013, o chamamento público deflagrado pela municipalidade contraria o disposto nos diplomas normativos que regem as parcerias firmadas entre o poder público e entidades sem fins lucrativos, na medida em que não há convergência de interesses entre as partes e tampouco o serviço em questão se enquadra nas finalidades sociais previstas no art.3º da Lei nº 9.790/1999.

[...]

[...] esta Unidade Técnica reitera a conclusão do relatório anterior e considera procedente este apontamento, vez que não foram trazidos na Defesa novos fatos e/ou argumentos capazes de rechaçar o entendimento de que cabe ao Município de Uberlândia, com fulcro no art. 37, XXI da Constituição Federal, cotar e realizar procedimento licitatório para aquisição de medicamentos, não sendo o gestor público obrigado a cumprir lei que esbarra em regra constitucional. (Grifei)

Imperioso ressaltar que a Cfc também refutou os argumentos dos responsáveis, enfatizando o fato de que a Administração estaria, na verdade, “pretendendo se amparar em um instrumento de colaboração para delegar a entidades sem fins lucrativos toda a prestação de um serviço

público de titularidade do Município”, bem como a premissa de que “não compete ao Poder Executivo instituir um ‘modelo licitatório inovador’, sobretudo analisando-se a situação sob a ótica do Princípio da Legalidade”. Vejamos, às fls. 280/282:

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

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

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

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

[...]

Sob essa perspectiva, é importante frisar que o edital em análise trata da transferência integral para a iniciativa privada da exploração de um serviço público, consistente na implantação e gestão de estacionamento rotativo em vias públicas, mediante cobrança de um preço público.

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

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

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

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

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

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

Assim, é pressuposto para a celebração de parcerias que os entes, público e privado, detenham **competências comuns** para o exercício da atividade que será desempenhada em regime de colaboração mútua, o que não ocorre na delegação de serviço público, em que há transferência da execução de uma atividade de competência privativa do ente público para o parceiro privado que não a possui. [...]

[...]

Veja-se que **não há que se falar em competência comum para a prestação do serviço de rotativo pago em vias públicas, cuja competência é privativa dos municípios, de forma que sua exploração por um particular pressupõe a delegação de essa atividade**

mediante concessão ou permissão, precedida de licitação e em observância aos preceitos da Lei Federal nº 8987/95.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Há que se ter em vista que Lei nº 13.019/2014 estabelece um procedimento administrativo próprio para a seleção de organizações da sociedade civil, com prazos peremptórios a serem observados, assim como estipula uma série de requisitos a serem atendidos pela entidade para se habilitar à celebração de termos de parceria, notadamente apresentação de planos de trabalho, com objetivos, metas, avaliações periódicas de resultados e obrigações de prestações de contas.

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

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

Por último, o Ministério Público de Contas, à fl. 291v, bem salientou que:

[...]

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

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

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

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

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

Destarte, não pairam dúvidas de que certos dispositivos da Lei Municipal n. 11.348/2013 extrapolam regras constitucionais relacionadas à competência dos municípios em prestarem serviços públicos de interesse local, bem como mandamentos atrelados ao próprio dever de licitar, conforme minuciado adiante.

O art. 30, V, da Constituição, prescreve que é competência dos municípios “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”, ao passo que a Lei Municipal n. 11.348/2013, alterada pela Lei Municipal n. 13.045/2019, autorizou o Poder Executivo Municipal de Uberlândia a firmar parceria com organização da sociedade civil, visando a administração, manutenção e operação dos serviços do estacionamento rotativo eletrônico pago de veículos nas vias e logradouros públicos.

Entendo que há, pois, nesse caso, em sintonia com os entendimentos das Unidades Técnicas deste Tribunal e do *Parquet* Especial, hipótese de delegação indevida da prestação de serviços públicos a organizações da sociedade civil de interesse público, tendo em vista que, nos termos do art. 175, da Constituição da República, “incumbe ao Poder Público, na forma da lei,

diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos [...]” (Grifei)

Ademais, há previsão na referida norma municipal que a citada delegação se dará por meio de mero “processo de seleção” – art. 11, *caput*, e 12, *caput* –, sem a realização do procedimento licitatório adequado, nos termos do art. 175, *caput*, já citado, e do art. 37, XXI, da Constituição da República, que estabelece que:

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

[...]

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

Assim, sendo a prestação do serviço de rotativo pago em vias públicas de competência privativa dos municípios, de caráter público, pois é medida de controle do tráfego que visa aumentar a rotatividade e democratizar o uso do espaço público, de modo a contribuir para a melhoria da circulação e o acesso de veículos a vias mais movimentadas, sua exploração por particular pressupõe a delegação dessa atividade mediante concessão ou permissão, precedida de licitação e em observância aos preceitos da Lei n. 8.987/1995. Nestes termos, já decidiu o Supremo Tribunal Federal – STF que os princípios constitucionais que regem a administração pública exigem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação pública, *in verbis*:

Os princípios constitucionais que regem a administração pública exigem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação pública. Contraria os arts. 37 e 175 da CF decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação. (RE n. 264.621, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 1º-2-2005, 2ª T, DJ de 8-4-2005 e AI 792.149 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 19-10-2010, 1ª T, DJE de 16-11-2010)

A seu turno, especificamente quanto ao art. 12, § 1º, III, da referida norma municipal, que definiu como obrigação da Organização da Sociedade Civil “repassar, mensalmente, à Secretaria Municipal de Saúde ou outro órgão que vier a substituí-la, o valor da arrecadação líquida, na forma de medicamentos previamente indicados pela Secretaria Municipal de Saúde, que serão utilizados no Sistema Único de Saúde, devendo ser publicado no Diário Oficial do Município”, é necessário tecer os comentários a seguir.

Nos termos da decisão monocrática por mim exarada às fls. 167/170v, e com arrimo nos entendimentos firmados pelas Unidades Técnicas desta Casa e pelo Ministério Público de Contas, reitero o entendimento de que: a compra e entrega de medicamentos pela entidade contratada, além de não se configurar “promoção gratuita da saúde”, contraria as regras que dispõem sobre a obrigatoriedade de se realizar o devido procedimento licitatório, em ofensa não só à Constituição da República, conforme demonstrado, mas também ao art. 2º da Lei de Licitações, sendo de se ressaltar, não obstante, que tais aquisições tendem ainda a se distanciar

da atividade fiscalizatória deste Tribunal. Ainda, nos termos da manifestação da Cfc, fl. 281v, “[...] não existe amparo no ordenamento jurídico que se confira à iniciativa privada o encargo pela aquisição de medicamentos, cuja responsabilidade é do município e deve, necessariamente, ser precedida de procedimento licitatório, em observância ao disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal”.

Portanto, à vista desse quadro de inconstitucionalidade, notadamente em relação aos arts. 9º, 10, 11, 12, 13 e 15, da Lei Municipal n. 11.348/2013, alterada pela Lei Municipal n. 13.045/2019, saliento que é dever do Tribunal de Contas, caso seja necessário ao deslinde de atos e fatos sujeitos ao seu controle e fiscalização, afastar a aplicabilidade de leis e atos normativos do poder público, na medida da competência conferida pela Constituição para o exercício do controle externo, nos termos da Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal – STF².

Diante do exposto e considerando que somente pela maioria absoluta dos votos dos Conselheiros será possível a apreciação incidental da constitucionalidade de uma lei, consoante disposto no art. 26, V, do Regimento Interno, submeto a questão a este Colegiado, propondo sua afetação ao Tribunal Pleno, mediante a tramitação regular do respectivo incidente de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula 123 deste Tribunal de Contas, observado o disposto nos arts. 948 a 950 do Código de Processo Civil.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em consonância com os estudos elaborados pela Unidade Técnica deste Tribunal e com o parecer do Ministério Público de Contas, proponho seja submetida ao Tribunal Pleno a apreciação da constitucionalidade dos arts. 9º, 10, 11, 12, 13 e 15, todos da Lei Municipal n. 11.348/2013, alterada pela Lei Municipal n. 13.045/2019, nos termos do art. 26, V, do Regimento Interno e da Súmula 123 deste Tribunal, tendo em vista que a apreciação do mérito do processo depende da análise de tal questão.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Também de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também de acordo.

ACOLHIDA A PROPOSTA.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

² O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.