



Acórdão 01414/2020-1 - Plenário

Processo: 04479/2020-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: IDESC - Instituto de Desenvolvimento do Município de Cariacica

Relator: João Luiz Cotta Lovatti

Representante: REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Responsável: JORGE EDUARDO DE ARAUJO SAADI

Procurador: CARLOS ALBERTO DAY STOEVER (OAB: 69130-RS, OAB: 46828-SC)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – IDESC - INSTITUTO DE
DESENVOLVIMENTO DO MUNICÍPIO DE
CARIACICA – CONHECER – INDEFERIR CAUTELAR
- IMPROCEDÊNCIA – RECOMENDAR - DAR
CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

O CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

I RELATÓRIO:

Versam os autos sobre Representação proposta pela empresa Rek Parking Empreendimentos e Participações LTDA, cuja origem se deu em decorrência de supostas irregularidades no Edital de Pregão Eletrônico 1/2020 (Processo Administrativo 43/2019), de responsabilidade do Instituto de Desenvolvimento do Município de Cariacica (IDESC). Tal Edital tem como objeto a contratação de pessoa jurídica especializada em prestação de serviço de locação, manutenção e implantação de sistema integrado de gerenciamento de estacionamento rotativo no município de Cariacica.

Em síntese, o representante aponta a inadequação da forma de contratação, eis que segundo ele, da forma como o objeto do serviço está especificado, o município

deveria utilizar os regramentos da Lei 8.987/1995 por tratar-se de uma concessão de serviço público.

Alega ainda, que dado o fato de que o serviço deveria ser concedido, a modalidade licitatória utilizada deveria ser a Concorrência Pública e não o Pregão Eletrônico.

Em razão disso, requer a suspensão cautelar do certame.

Submetidos os autos à área técnica desta Corte para análise e instrução, o NDR - Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Prog. de Desest. Reg. analisou o conteúdo dos autos e por meio da Manifestação Técnica 2833/2020-6 apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

- a) Conhecer e receber esta representação, na forma dos arts. 94 e 101 da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado);
- b) Expedir, com fulcro no art. 358, II, do Regimento Interno do TCEES, COMUNICAÇÃO DE DILIGÊNCIA ao responsável pelo Instituto de Desenvolvimento do Município de Cariacica (IDESC), Sr. Jorge Eduardo Araújo Saadi, para que junte, no prazo de cinco dias, a íntegra do Processo Administrativo Municipal 43/2019, juntamente, caso esses tenham sido elaborados em separado, com todos os estudos econômico-financeiros elaborados, tanto para precificar o valor máximo do Pregão 1/2020, quanto para justificar a opção adotada pelo município de prestar o serviço diretamente, ao invés de o conceder;
- c) Determinar o retorno dos autos ao NDR após o prazo da comunicação de diligência para que possa ser atendida a determinação do Despacho 31567/2020, no que se refere a análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar; e
- d) Dar CIÊNCIA ao Responsável que o descumprimento da determinação da alínea “b” pode ensejar multas, nos termos do art. 389, IV e § 1º, do Regimento Interno do TCEES.

Devidamente notificado (Termo de Diligência 0057/2020-6), o Sr. Jorge Eduardo Araújo Saadi apresentou resposta de comunicação/defesa 0673/2020-1 e peças complementares (doc. 21 a 26).

No rito processual, após reanálise, o Núcleo de Controle Externo – NDR, expediu Instrução Técnica Conclusiva 4538/2020-4, propondo pelo indeferimento da medida cautelar, pela improcedência da presente Representação, com expedição de recomendação.

Ato seguido, o Ministério Público de Contas manifestou-se por meio do Parecer 3480/2020-1, subscrito pelo senhor Procurador Luís Henrique Anastácio da Silva, anuindo à proposta contida na Instrução Técnica Conclusiva 4538/2020-4, pugnando pelo indeferimento da medida cautelar e, no mérito, pela improcedência da representação, sem prejuízo da expedição de recomendação.

Após, vieram-me os autos conclusos para proposta de decisão.

II FUNDAMENTAÇÃO:

Por meio da Manifestação Técnica 2833/2020-6 e Decisão Monocrática 0707/2020-7, verificou-se que a representação preencheu os requisitos de admissibilidade previstos no art. 94 e art. 101 da Lei Complementar nº 621/2012 e, portanto, foi recebida e processada pelo rito sumário.

Segundo consta na instrução processual, o Representante apontou supostas irregularidades contidas no Edital de Pregão Eletrônico 1/2020, quais sejam: a inadequação da forma de contratação e a modalidade licitatória utilizada.

A Instrução Técnica Conclusiva 4538/2020-4 analisa as alegações encaminhadas pelo Representante demonstradas a seguir.

A primeira alegação é quanto à **inadequação da forma de contratação**, o Representante alega que da maneira como o objeto do serviço está especificado, o município deveria utilizar os regramentos da Lei 8.987/1995, pois tratar-se-ia de uma concessão de serviço público.

Ao analisar a relação causa efeito, no entanto, o subscritor da Instrução Técnica Conclusiva 4538/2020-4 estabeleceu que a alegação não merece prosperar, sob o fundamento de que a Lei Municipal 5.560/2016, que dispõe sobre a instituição e a organização do sistema de estacionamento rotativo pago nas vias e logradouros públicos do município de Cariacica, estabelece, em seu art. 1º, que o estacionamento rotativo poderia ser operacionalizado diretamente ou sob o regime de concessão, mediante remuneração onerosa, de veículos automotores nas vias

públicas.

Analisou ainda, que no presente caso, o município optou por prestar o serviço diretamente, e que o fato de o ente firmar contrato com terceiros para a prestação de serviço de locação e manutenção de parquímetros e implantação de sistema integrado de gerenciamento de estacionamento rotativo, não caracteriza que o serviço está sendo concedido.

A área técnica verificou que no caso concreto, a entidade a ser contratada não irá explorar o serviço para se remunerar, pois os valores arrecadados com a cobrança da tarifa pertencerão integralmente ao município, sendo que este, posteriormente, é que remunerará a contratada, com valores pré-estabelecidos, pelos serviços prestados. Sendo possível verificar também que o risco do serviço será do município, pois mesmo que a arrecadação da tarifa não se concretize, o ente terá que remunerar a contratada da mesma forma.

Diante de tal análise, entendeu a área técnica, no mesmo sentido o representante do Ministério Público de Contas, que ficou evidenciado que a forma com que o município pretende contratar o serviço não se enquadra no conceito de concessão de serviço público, de modo que a contratação do mesmo deve ser regida pela legislação geral que rege as contratações públicas.

A segunda alegação do Representante é de que **o modelo de serviço adotado pela Prefeitura não se sustenta financeiramente**, o que direcionaria a licitação para a antiga contratada.

Particularmente quanto a este item, a análise realizada na Instrução Técnica 4538/2020-1, e que o douto Representante do Ministério Público de Contas por meio do parecer 03480/2020-1 anuiu, e prescinde de maiores considerações, conforme a fiel transcrição a seguir da ITC:

Cabe destacar que consta nos autos estudo econômico-financeiro (evento 24, fls. 18 a 52) que, apesar de não ter sido elaborado com uma amplitude suficiente para comprovar de maneira inequívoca que a opção adotada pelo município é a mais vantajosa, demonstra razoavelmente a sua exequibilidade e também que há mercado para esse tipo de serviço (evento 24, fls. 104 a 123), desta forma também não se sustenta a alegação do Representante neste ponto.

Quanto à vantajosidade do modelo adotado, cabe apenas alertar o município da importância de se realizar um acompanhamento do comportamento da taxa de respeito ao pagamento da tarifa.

Isso porque, em um modelo de concessão do serviço, como a renumeração da contratada depende quase que unicamente da arrecadação da tarifa, a empresa lança de todos os meios legais que possui para fazer com que o usuário pague a tarifa. Logo, em um modelo de concessão há um incentivo natural para fiscalizar se o uso da vaga de estacionamento vem acompanhado do obrigatório pagamento da tarifa, o que gera um efeito positivo na arrecadação.

No modelo adotado, como a tarifa arrecadada pertencerá ao município, e, para este, esse montante não é muito relevante se comparado a outras receitas previstas no orçamento municipal, pode ocorrer um desinteresse do ente em fiscalizar o adimplemento da obrigação, o que pode acarretar em um abandono do pagamento da tarifa pelos usuários.

Neste cenário, o município, além de não arrecadar os valores esperados, pode também correr o risco de pagar pelo serviço da empresa sem que o arrecadado seja suficiente sequer para arcar com este custo. Sendo assim, também não alcançará seu objetivo maior que é democratizar o uso das vagas disponíveis em vias públicas.

Quanto a alegação da **inadequação da modalidade licitatória adotada**, o principal argumento do Representante para apontar a suposta irregularidade é o de que o modelo de serviço que o município pretende contratar se enquadra no conceito de concessão de serviço público, o que exigiria que o certame se desse na modalidade concorrência pública.

Entretanto, na análise realizada na Instrução Técnica 4538/2020-1, concluiu-se que a concorrência pública é exigida nas contratações sob a égide da Lei 8.987/95, o que não é o caso em comento.

Em relação ao argumento de que **o serviço a ser contratado é altamente especializado, o que inviabilizaria a utilização de Pregão Eletrônico**, a área técnica observou que o Representante não demonstrou com nenhum elemento que o objeto pretendido pelo município não se enquadra como “serviço comum”.

Para a análise deste argumento, a área Técnica por meio da ITC 4538/2020-4, transcreveu o Acórdão 1003/2014 – Plenário, com o seguinte trecho:

Ao referir-se a “bens comuns”, a Lei 10.520/2002 não permite sua redução interpretativa ao conceito de “coisas simples”, “sem importância” ou “ordinárias”. A norma está a se referir a bens que têm padrões gerais e habituais (em sua produção, prestação e comercialização), que frequentem o cotidiano da Administração (e empresas privadas), mas cujo gênero não permita uma distinção relevante entre espécies e subespécies.

(...)

Deve-se destacar ainda que a Lei nº 10.520/2002 não vedou a utilização do pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia, sendo que o impedimento, nesses casos, fica por conta simplesmente do seu não enquadramento como bem ou serviço comum, devendo a possibilidade da utilização ser analisada caso a caso.

Concluindo-se, portanto, que serviço comum não significa que o serviço é básico ou simples, e sim que ele é não usual no mercado, devendo esse enquadramento ser analisado caso a caso.

E no caso em tela, o serviço de soluções para o gerenciamento de estacionamento público rotativo em tese possui um mercado vasto, pois, quase a totalidade das cidades brasileiras de médio ou grande porte contratam, diretamente ou por meio de concessionárias, esse serviço.

Diante desta análise, considerando que o serviço é amplamente contratado, e ainda que o Representante não apresentou elementos de convicção adequados para demonstrar qual especificidade faz do serviço almejado pelo município distinto do que vem sendo contratados pelos outros entes municipais da federação, de forma a caracterizar que o serviço ora em análise não é usual no mercado. Assim, a área técnica sugeriu a rejeição do presente indicativo de irregularidade, entendimento que acompanho.

Diante da análise trazida na ITC, verificou-se a não existência de elementos de convicção capazes de provocar um fundado receio de grave ofensa ao interesse público de modo a suportar o pedido de suspensão cautelar do certame. Observou-se ainda que, sequer foi noticiada violação legal, de forma que, no mérito, sugeriu a improcedência da representação.

Desse modo, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria e tomados os fundamentos fáticos e de

direito até aqui apresentados, e considerando que o Ministério Público Especial de Contas acompanhou o entendimento da área técnica, exposto por ocasião da ITC 4538/2020-4, encampo os fundamentos e conclusões explicitadas pelo corpo técnico, tornando-os parte integrante da presente proposta de voto.

III CONCLUSÃO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, em consonância com o entendimento da Instrução Técnica Conclusiva 4538/2020-4 e Ministério Público de Contas expresso por meio do Parecer 3480/2020-1, PROponho VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI
Conselheiro Substituto – Relator

1. ACÓRDÃO TC-1414/2020 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos os autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. CONHECER da presente Representação, vez que preenche os requisitos de admissibilidade, na forma do art. 94, c/c art.101, ambos da Lei Complementar 621/2012.

1.2. INDEFERIR o pedido de suspensão cautelar do certame, por ausência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre alegações.

1.3. CONSIDERAR IMPROCEDENTE a presente **REPRESENTAÇÃO**, nos termos do art. 95, Inciso I da Lei Complementar 621/2012 e art. 178, Inciso I do Regimento Interno.

1.4. RECOMENDAR, ao Instituto de Desenvolvimento do Município de Cariacica (IDESC), na pessoa do seu Diretor-Presidente, Sr. Jorge Eduardo Araújo Saadi, ou quem lhe haja sucedido, acompanhe a evolução da taxa de respeito ao pagamento da tarifa do serviço, de modo a averiguar se ela está se mantendo no mesmo nível apurado no contrato de concessão anterior, ou seja, que acompanhe a vantajosidade da contratação, conforme fundamentação contida no item 2 da Instrução Técnica Conclusiva esta ITC 4538/2020-4.

1.5. DAR CIÊNCIA aos interessados.

1.6. Após o trânsito em julgado, **Arquive-se**.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/11/2020 - 43ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro Substituto: João Luiz Cotta Lovatti (relator).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões