



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS

REPRESENTAÇÃO (APURATÓRIA) N. 113 /2015-MP-RMAM

Diretoria do Ministério Público de Contas - DIMP RECEBIDO Em: <u>16/09/15</u> Hora: <u>10:14</u> Por: <u>mauricio miki</u>

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, por intermédio do Procurador signatário, com fulcro nos artigos 54, I, e 288, da Resolução n.º 04/2002-TCE/AM, e na designação da Portaria n. 19/2013-PG, vem perante Vossa Excelência oferecer a presente **REPRESENTAÇÃO para propor apuração** da legalidade, economicidade e legitimidade do **Contrato n. 104/2015** da **Secretaria de Estado da Educação e Qualidade do Ensino (SEDUC)**, celebrado sem licitação, via “**carona**” **por adesão imotivada à ata municipal** de registro de preços n. 020/2014-GERP-SEMAD, oriunda do Pregão n. 106/2014-CML/Prefeitura de Manaus, assim como da definição de responsabilidades dos agentes envolvidos, conforme os fatos e fundamentos que passa a expor.

12:18 16/09/2015 006273 TRIB. DE CONTAS DO EST. DO AM. DIÁRIO DES.

M^a Lívia



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

1. No desempenho de suas atribuições institucionais, em vista de consulta ao portal de transparência, este representante ministerial tomou conhecimento da contratação ora representada. Requisitou ao gestor responsável, por meio do Ofício n. 293/2015, informações, justificativas e cópia integral do processo relativo ao contrato, porque efetivado sem licitação, a despeito de seu elevado valor, superior a seis milhões de reais.
2. Em resposta, por meio do Ofício n. 799/2015-GSEAG/SEDUC, o gestor encaminhou o processo administrativo n. 011424592014 (anexo), que trata do procedimento de formalização do contrato ora impugnado.
3. A análise do volume de documentos aponta para indício fundado de invalidez grave, por quebra de impessoalidade na escolha do contratado/ata, por ilegitimidade do objeto da contratação assim como por falta de demonstração de economicidade e de eficiência administrativas no episódio. É que em vez de promover licitação, o Gestor Estadual escolheu a empresa Full Copy equip. Informática Ltda., fazendo constar a identidade desta desde o texto do projeto básico, ao que se depreende, a partir de decisão não motivada de aderir pegando “carona” em ata de registro de preço municipal na qual a nominada empresa consta como fornecedora de objeto análogo.
4. Nesse cenário, observa-se: a) inconsistência de projeto básico (cf. artigos 6.º e 7.º da Lei n. 8.666/93); b) falta de justificativa e de economicidade dos preços fixados por “carona” (pois os valores do contrato são exatamente os mesmos da estimativa prévia constante do projeto básico, sem nenhuma vantagem financeira na ata escolhida); c) falta de impessoalidade na escolha da ata da SEMAD e da empresa contratada, em ofensa aos princípios constitucionais da Impessoalidade e Licitatório, bem como à regra do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 8.666/93; d) ofensa aos princípios constitucionais Licitatório e da Eficiência Administrativa, considerando o uso imotivado e arbitrário do “carona”, em detrimento do dever de licitar.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

5. Ainda que fosse válido “pegar carona” em vez de licitar, no caso concreto, não está comprovado que utilização da figura tenha se dado de modo criterioso, impessoal e vantajoso ao interesse público, na guarda dos requisitos objetivos presentes no decreto que prevê a figura. A escolha consta ter sido direcionada e imotivada. Não houve processo de comparação de preços de mercado nem de atas de registro de preços em vigor.

6. Destaca-se que o projeto básico da SEDUC, elaborado pelo servidor **Jorge de Souza Ferreira** (gerente SEDUC/DEIFRA/AGESIN) e assinado pelo servidor **Nelson Poli Teixeira Filho** (Diretor-DEINFRA), possui exatamente os mesmo valores praticados na ATA externa e o nome da empresa pretendida, em claro direcionamento que não considerou as peculiaridades da demanda de serviço do órgão estadual. Ademais, deve ser apuradas também as razões e a responsabilidade pelo pedido de autorização para adesão à Ata de Registro de Preços 020/2014, constante do Memo 101/2015-GESIN, assinado pela servidora **Maila Inês Cohen da Silva** (DEINFRA). Todos devem ser notificados na condição de co-responsáveis pelo fato aqui impugnado.

7. A bem da verdade, sob estrito rigor técnico jurídico, em tese, esse expediente do “carona” é uma aberração jurídica que colide – manifestamente – com os princípios constitucionais de Administração Pública e que abre as portas ao risco de gerar negócios direcionados e corrupção na administração pública brasileira. Mais de um caso já foi apurado nesse sentido pelos órgãos de combate ao crime organizado. Por isso, arguimos a seguir a tese incidental de inconstitucionalidade dessa figura, que pode se qualificar até mesmo, em tese, como crime contra licitação.

8. A figura do “carona” não consta prevista sequer em lei formal, instituída por mero decreto regulamentar contra-legal (a qual se atrela certos escândalos de crime organizado em outros entes federados e contratos, como o famoso caso da construtora Delta). Surgiu com o decreto regulamentar federal,



ESTADO DO AMAZONAS MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

o Decreto n. 3.931, de 19 de setembro de 2001. Consiste em um órgão escolher, aleatoriamente, para fins de contratação, a empresa vencedora de determinada ata de registro de preço promovida por outro órgão/entidade, para atender as necessidades próprias não contempladas ali, substitutivamente ao procedimento licitatório.

9. O modelo – aparentemente bem intencionado – é inconstitucional – por ofensa aos princípios constitucionais Licitatório, da Impessoalidade e Moralidade Administrativas assim como da Liberdade Concorrencial – pois gera contratações várias, indiscriminadas e ilimitadas em favor de certas empresas, a partir de uma única participação destas em ata/licitação realizada por órgão distinto e para demanda/motivo setorial diverso. A prática proporciona condenavelmente o direcionamento e beneficiamento ilegítimo de determinadas empresas em detrimento do regime vantajoso e impessoal de ampla divulgação e competição das oportunidades e demandas do setor público via processo licitatório.

10. Segundo o aludido Decreto, mediante consulta ao órgão autor da ata de registro de preços, torna-se possível que cada órgão carona não-licitante contrate a mesma empresa que venceu a licitação, para fornecer até 100% do quantitativo máximo originariamente previsto no edital/ata. Como se vê, em função dessa característica direcionadora, é prática que, em tese, facilita atos de corrupção, orquestrados pelo crime organizado, que passa a eleger uma empresa, que venceu uma ata em um único e quiçá modesto município distante, para fornecer o item a várias entidades administrativas de todo o País, multiplicando os seus negócios e lucros em conluio com maus administradores e agentes políticos.

11. Sobre o assunto, assevera Joel de Menezes Niebuhr:



ESTADO DO AMAZONAS MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

O carona viola abertamente o princípio da vinculação ao edital porquanto ele dá azo à contratação não prevista no edital. Ora, licita-se dado objeto, com quantidade definida e para uma entidade determinada, tudo em conformidade com o edital. Quem ganha a licitação firma com a entidade que promoveu a licitação ata de registro de preços, pelo que se compromete a entregar ou prestar a ela o que fora o objeto da licitação, conforme o edital, inclusive no que tange aos quantitativos. Durante a vigência da ata de registro de preços, outra entidade que não a promotora da licitação, que não foi referida sequer obliquamente no edital, adere à ata de registro de preços, através do carona, com o propósito de receber os préstimos do vencedor da licitação. Com efeito, o contrato que decorre do carona não foi previsto no edital. Quem participou da licitação não sabia que seria contratado também por esta outra entidade, que não a promotora da licitação. Ademais, com o carona, quem adere à ata de registro de preços, pode requerer para si a mesma quantidade do que fora licitado. Então, se a licitação envolvia cem unidades, com o carona de apenas uma outra entidade, o vencedor da licitação pode ser contratado para duzentas unidades.

Isso afronta com veemência o princípio da vinculação ao edital, na medida em que quem participou de licitação para fornecer cem unidades de dado objeto não pode acabar sendo contratado para fornecer duzentas. Se fosse para fornecer duzentas unidades, o edital que tratasse disso e comunicasse a todos os interessados que da licitação decorreria contrato para duzentas unidades e não apenas para cem.

E a afronta ao princípio da vinculação ao edital não se restringe à questão dos quantitativos estabelecidos no edital. Também há afronta ao princípio porque a licitação é feita para uma entidade específica, referida expressamente no edital, e o vencedor da licitação pode acabar sendo contratado por outra entidade, não indicada no edital. Ou seja, licitante participa de certame para ser contratado por "A" e, em razão dele, acaba sendo contratado também por "B", "C" e tantos quanto aderirem à ata de registro de preços de "A".

Em síntese, o carona importa contratação apartada das condições do edital, sobretudo no tocante à entidade contratante e aos quantitativos estabelecidos no edital. Nesses termos, o carona fere de morte o princípio da vinculação ao edital, dado que dele decorre



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

a assinatura de ata de registro de preços e contratação fora do preceituado e previsto no edital de licitação pública.

O carona, no mínimo, expõe os princípios da moralidade e da impessoalidade a risco excessivo e despropositado, abrindo as portas da Administração a todo tipo de lobby, tráfico de influência e favorecimento pessoal

(NIEBUHR, Joel de Menezes. "Carona em ata de registro de preços: atentado veemente aos princípios de direito administrativo. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC n. 143, São Paulo, Jan. 2006).

12. No mesmo sentido é o escólio de Toshio Mukai, que se lê na Revista do TCU, n. 114, de jan./abr. de 2009:

I. Já escrevemos um artigo demonstrando que a figura do "carona", como se costumou dizer, nas lides licitatórias, é absolutamente inconstitucional. O artigo foi publicado por revistas sérias do País, mas não sentimos que ele tenha despertado na maioria, que o "carona" não pode existir no nosso ordenamento jurídico, constitucional e infralegalmente; simplesmente porque a admissão do "carona" e as aquisições que ele faz sem ter feito licitação, bem como os fornecimentos de quem venceu a licitação do órgão licitador, se constituem em crime, previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993. (grifei)

13. A jurisprudência dos Tribunais de Contas dos estados de Santa Catarina e Paraná já marcha com a boa e abalizada doutrina:

O TCE/PR recebeu consulta sobre a possibilidade de os municípios daquele estado aderirem às atas de registros de preços de outros entes administrativos da esfera federal, estadual ou municipal. Analisando o art. 15 e parágrafos da Lei n. 8.666/93, o relator ressaltou que 'em nenhum momento esse dispositivo prevê a possibilidade de que uma entidade pública que não tenha participado da elaboração do edital licitatório possa aproveitar-se



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

desse procedimento para efetuar a aquisição de produtos do vencedor do certame'. Logo, no entender da Corte de Contas paranaense, o Decreto n. 3.931/01, que regulamentou o Sistema de Registro de Preços, extrapolou os limites constitucionais de sua utilização no que concerne ao carona. Ainda, ressaltou tratar-se, 'por vias oblíquas, da introdução de uma nova causa de dispensa de licitação, mediante decreto do Poder Executivo Federal, não prevista na norma geral'. Por fim, a Corte de Contas estadual **decidiu por considerar 'inconstitucional a adesão a ata de registro de preço na forma prevista no art. 8º do Decreto n. 3.931/01**, por ofensa aos arts. 22, XXVII, e 37, XXI e 84, IV da Constituição Federal, que exigem lei federal para a disciplina do processo licitatório, notadamente, quanto à previsão de causa de dispensa ou inexigibilidade, e por ofensa à disciplina da habilitação, ao princípio da legalidade, da vinculação ao edital, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade' (TCE/PR Consulta n. 19310/2010. Rel. Auditor Ivens Zschoerper Linhares. DJ: 09/06/2011).

O Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei (federal) n. 8.666/93, é uma ferramenta gerencial que permite ao Administrador Público adquirir de acordo com as necessidades do órgão ou da entidade licitante, mas os decretos e **as resoluções regulamentadoras não podem dispor além da Lei das Licitações ou contrariar os princípios constitucionais**; por se considerar que o sistema de 'carona', instituído no art. 8º do Decreto (federal) n. 3.931/2001, fere o princípio da legalidade, não devem os jurisdicionados deste Tribunal utilizar as atas de registro de preços de órgãos ou entidades da esfera municipal, estadual ou federal para contratar com particulares, ou permitir a utilização de suas atas por outros órgãos ou entidades de qualquer esfera, excetuada a situação contemplada na Lei (federal) n. 10.191/2001'. (TCE/SC, Decisão n. 2.392/2007, Rel. Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall, julgado em 6 ago. 2007, veiculada na *Revista Zênite — Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 163, p. 935, set. 2007, seção Tribunais de Contas.)

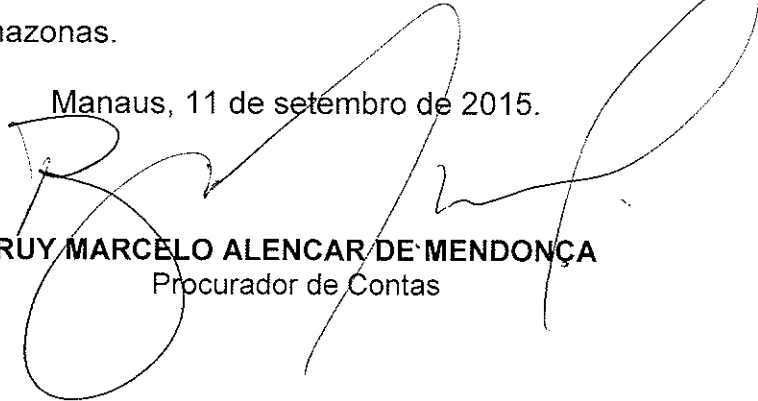


ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

14. *Ex positis*, este Órgão Ministerial requer a apuração exaustiva do fato narrado e definição de responsabilidades dos agentes envolvidos, observados o contraditório e a ampla defesa, protestando pela aplicação de multa, com fixação de prazo para anulação do contrato e representações cabíveis.

15. Considerando que o contrato já se encontra assinado e publicado, segundo consta, requer, ainda, Vossa Excelência liminarmente noticie o fato à augusta Assembleia Legislativa do Estado, para os fins do § 1.º do artigo 40 da Constituição do Amazonas.

Manaus, 11 de setembro de 2015.


RUY MARCELO ALENCAR DE MENDONÇA
Procurador de Contas