



NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA n. 004/2022

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, por seu representante legal infra-assinado, em pleno exercício de suas atribuições junto à 2ª Procuradoria de Contas,

CONSIDERANDO que o art. 127, “*caput*”, da Constituição Federal, preceitua que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

CONSIDERANDO que o art. 129, inciso II, da Constituição Federal, prescreve que é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

CONSIDERANDO que o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, prescreve que é função institucional do Ministério Público promover a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

CONSIDERANDO que cabe ao Ministério Público, nos termos do art. 5º, inciso I, alínea “h”, da Lei Complementar Federal n. 75/1993 c/c art. 80 da Lei Federal n. 8.625/1993, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, podendo, para tanto, prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico;

CONSIDERANDO que, a teor do art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n. 8.625/1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP), c/c artigo 29, inciso I, e parágrafo único, inciso III, da LC Estadual n. 95/1997, cabe ao Ministério Público exercer a

defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito pelos poderes estaduais ou municipais e, no exercício dessas atribuições, promover recomendações dirigidas a órgãos e entidades, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito;

CONSIDERANDO que as recomendações podem ser expedidas no âmbito do inquérito civil, procedimento preparatório ou procedimento administrativo, conforme art. 3º, *caput*, da Resolução n. 164/2017, aplicado subsidiariamente;

CONSIDERANDO que a adoção de mecanismos de autocomposição pacífica dos conflitos e controvérsias reduz a litigiosidade e amplia o acesso à justiça em sua visão contemporânea;

CONSIDERANDO, assim, que a recomendação, instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público, objetiva a persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas (art. 1º, *caput*, da Resolução n. 164/2017, aplicado subsidiariamente);

CONSIDERANDO o encaminhamento pelo Diretor Executivo do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Ibirapu das documentações relacionadas ao Termo de Inexigibilidade de Licitação n. 06/2020, decorrente da adesão à Ata de Registro de Preço n. 53/2019 da Prefeitura de Machado/MG (eventos 01 a 29), conforme solicitação disposta no Ofício n. 99/2020 (evento 32);

CONSIDERANDO que da análise das documentações dispostas nos eventos 01 a 29 restaram identificadas possíveis irregularidades, razão pela qual foi possibilitado ao Diretor Executivo do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Ibirapu a devida manifestação (evento 36), sendo, assim, apresentados os esclarecimentos dispostos no Protocolo TC-13654/2021-3 (em apenso);



CONSIDERANDO que no apontamento elencado no item “4” do ofício 02059/2021-7 restou observado que o Termo de Referência do Edital de Pregão Presencial n. 58/2019, conduzido pelo Município de Machado/MG, impôs critérios e condições particulares à necessidade do ente gerenciador estabelecendo nos itens 2.1, 2.2 e 3.1 (fl. 4, evento 05, e fl. 1, evento 06) que:

2.1. O fornecimento de combustíveis deverá ocorrer em ao menos, 1 (um) posto nos seguintes Municípios:

a) Machado/MG;

b) Alfenas, Areado, Araçoiaba da Serra, Barretos, Bauru, Belo Horizonte, Campinas, Itajuba, Juiz de Fora, Juruaia, Poços de Caldas, Contagem, Pouso Alegre, Ribeirão Preto, São Paulo, São Sebastião do Paraíso, Sorocaba, Varginha, Passos, Conceição do Pará, Divinópolis, Itamonte, Sete Lagoas, Papagaio, Lagoa da Prata, Rio de Janeiro, Pirapora, Três Corações, Jundiá, São João da Boa Vista, Petrópolis, Caxambu, São Lourenço, Araxá, Ouro Preto, Porto Feliz, São José dos Campos, Atibaia, Andradas Aparecida do Norte, Boa Esperança Campo Belo, Formiga, Itaú de Minas, Santo André, Ribeirão das Neves, Passos e Itamonte.

2.2. O FORNECEDOR deverá manter, no mínimo, um posto credenciado a cada 250 (duzentos e cinquenta) km nas estradas pavimentadas Estaduais e Federais localizadas no Estado de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Goiás, Distrito Federal e Bahia, caso não haja posto credenciado nas localidades previstas, em conformidade com as alternativas acima, o prazo para credenciamento será conforme o prazo descrito no item 04 deste Anexo I.

[...] 3.1. O FORNECEDOR deverá oferecer um cartão magnético para cada veículo do Município de Machado, que hoje conta com 150 veículos em sua frota, podendo ser acrescidos ou suprimidos veículos sem cobrança adicional pelo fornecedor”;

CONSIDERANDO que *“é irregular a permissão de adesão à ata de registro de preços derivada de licitação na qual foram impostos critérios e condições particulares às necessidades do ente gerenciador”* (TCU, Acórdão 2600/2017 – Plenário, Rel. Ana Arraes);

CONSIDERANDO que mesmo apresentados os esclarecimentos pelo Diretor do SAAE de Ibirapu, abaixo transcritos, persistiu sem comprovação a adequação do objeto registrado às reais necessidades da entidade aderente, tendo em vista que o termo de referência do Edital de Pregão Presencial n. 58/2019, conduzido pelo Município de Machado/MG, dispôs exigências específicas e restritas àquele município quanto à disponibilidade dos postos credenciados para fornecimento de combustíveis, bem como ao quantitativo de cartões magnéticos a serem fornecidos pela contratada sem cobrança adicional;



14. No que se refere ao “considerando de número 4”, segundo o qual foram estabelecidos “critérios e condições particulares à necessidade do ente gerenciador no âmbito do “Edital de Pregão Presencial n. 58/2019, o que tornaria, na visão desse órgão ministerial, a contratação inadequada a este SAAE, cumpre ressaltar, mais uma vez, que a contratação de um sistema de gerenciamento de frotas não possui correlação direta com as quantidades e necessidades concretas de fornecimento, mas sim com a cobrança da intermediação desse fornecimento – taxa administrativa.

15. Realmente, o SAAE de Ibirapu, ou qualquer outro órgão eventualmente aderente – ata de registro de preços de Machado, não estão preso ou vinculado às necessidades de Machado, sejam geográficas ou quantitativos, já que o interesse único e exclusivo em relação à taxa administrativa.

16. Além disso, conforme o art. 18 do Decreto n° 4.211, de 2009, a adesão se dá à ata de registro de preços, ou seja, à taxa administrativa, e não ao edital de pregão que deu origem à ata.

CONSIDERANDO, além disso, que no apontamento elencado no item “6” do ofício 02059/2021-7 constatou-se que a publicidade da licitação promovida pelo Município de Machado/MG restringiu-se ao âmbito do Estado de Minas Gerais (fl. 14, evento 13, e fls. 4/5, evento 16), o que impossibilita a adesão de entes municipais de outros estados da federação à referida ata de registro de preços por ferir o princípio da publicidade, em expressa violação aos arts. 3º e 21, incisos I e II, da Lei n. 8.666/1993;

CONSIDERANDO, em resposta ao tópico, informou o Diretor do SAAE de Ibirapu que “a *responsabilidade quanto ao gerenciamento da ata de registro de preços é exclusivamente do órgão gerenciador*” e “a *publicidade do edital não possui qualquer correlação com a adesão, a qual se dá quanto à ata de registro de preços, salientando-se que esse fato, de acordo com o art. 18 do Decreto n. 4.211, de 2009, não impede a adesão*”;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 18, § 2º, alínea “a”, do Decreto n. 4.211/2009, “a *adesão a Atas de Registro de Preços de órgãos ou entidades Administração Pública Municipal outras esferas de governo só será possível se o processo licitatório originário da Ata houver sido divulgado nos meios de comunicação que seguem, sem prejuízo da publicação no diário oficial do órgão ou entidade [...] em se tratando de concorrência pública ou pregão presencial a divulgação tiver ocorrido em jornal de circulação nacional ou, no mínimo, de circulação no Estado do Espírito Santo*”;

CONSIDERANDO, ainda, que nos termos do art. 18, § 3º, do Decreto n. 4.211/2009, “*consideram-se de circulação nacional os jornais que disponibilizarem o seu conteúdo em páginas da rede mundial de computadores*”;

CONSIDERANDO, no entanto, que nem mesmo a previsão do § 3º do art. 18 do Decreto n. 4.211/2009, acima transcrito, tem o condão de possibilitar a adesão, na qual a publicação do processo licitatório restringiu-se ao âmbito do Estado de Minas Gerais, já que o decreto objetiva propiciar a fiel execução às leis, não podendo inovar o ordenamento jurídico, de modo que se mantém a expressa desarmonia com os arts. 3º e 21, incisos I e II, da Lei n. 8.666/1993.

RESOLVE:

RECOMENDAR, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n. 8.625/1993, no art. 29, parágrafo único, inciso III, da LC Estadual n. 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da LC Estadual n. 451/2008, ao Diretor Executivo do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Ibraçu, **Igino Cezar Rezende Netto**, para que se abstenha de aderir à ata de registro de preços sem a comprovação:

- (i) da adequação do objeto registrado às reais necessidades da entidade aderente; e
- (ii) o atendimento ao princípio da publicidade, nos termos do art. 3º e 21, incisos I e II, da Lei n. 8.666/1993.

Adverte-se que esta Recomendação dá ciência ao destinatário quanto às providências solicitadas, podendo a omissão na adoção das medidas recomendadas implicar o manejo de todas as medidas legais cabíveis.

Vitória, 15 de março de 2022.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS