

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

SESSÃO DE JULGAMENTO: 6/3/2012

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Com a palavra o Senhor Conselheiro Substituto Isaias Lopes da Cunha, para relatar o processo nº 64 da pauta.

O EXMO. SR. CONS. SUBSTITUTO ISAIAS LOPES DA CUNHA – Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador Geral de Contas:

“Trata o processo nº 14.068-6/2011 de Consulta formulada pelo Senhor Meraldo Figueiredo Sá, Presidente da Associação Mato-grossense dos Municípios, que solicita esclarecimentos sobre a legalidade e possibilidade da Associação Mato-grossense dos Municípios realizar licitações para Registro de Preços objetivando atender principalmente os Municípios como participantes da Ata de Registro de Preços ou como “caronas”.

A Consultoria Técnica emitiu o Parecer nº 93/2011, sugerindo a elaboração de resolução de consulta, respondendo, em síntese, que é ilegal a adesão por órgãos e entidades públicos à ata de registro de preços realizada por entidades de direito privado estranhas à Administração Pública, tendo em vista que não há previsão legal para delegação dos serviços de licitação.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 7.387/2011, da lavra do Procurador Gustavo Coelho Dechamps, opinou pelo conhecimento da presente consulta, com aprovação da Resolução de Consulta nos termos elaborados pela Consultoria Técnica”.

É o relatório.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Com a palavra o Exmo. Senhor Procurador Geral.

O DR. PROC. ALISSON CARVALHO DE ALENCAR – Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, mantenho o Parecer pelo conhecimento da consulta com a respectiva aprovação da resolução de consulta sugerida pela Consultoria Técnica.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Em discussão. Encerrada a discussão, em votação.

O EXMO. SR. CONS. SUBSTITUTO ISAIAS LOPES DA CUNHA – Senhor Presidente, faço a leitura do voto do Conselheiro Alencar Soares.

Síntese do voto: “Diante dos fundamentos explicitados, acolho o Parecer Ministerial e Voto pelo Conhecimento da Consulta para que seja respondida, em tese, nos termos deste relatório e voto, bem como da íntegra do Parecer da Consultoria Técnica, no sentido de que as entidades de direito privado como gestoras dos recursos públicos devem observar os princípios norteadores aplicáveis ao setor público como isonomia, igualdade, ampla concorrência e publicidade, dentre outros, aplicando no que couber a Lei nº 8.666/03 no tocante a licitação de

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

contratos. Não há previsão legal para que entidades de direito privado, não integrantes da administração Pública, realizem registros de preços para atender órgãos e entidades da administração pública. É ilegal a adesão de órgãos ou entes públicos à atas de registro de preços realizadas por entidades de direito privado, estranhas à administração pública, tendo em vista que não há previsão legal para delegação de serviços de licitação; há o risco, em abstrato, de infração aos preceitos da Lei de Licitação e que, eventualmente, não estejam inseridos nos regulamentos próprios da pessoas jurídicas de direito privado que são de observância obrigatória nas contratações realizadas pela Administração Pública,

Nas avenças entre entidades privadas e as empresas registradas não há submissão ao regime jurídico de direito público e, portanto, aplicam-se as normas de direito privado que não dão primazia ao interesse público”.

É o voto, Senhor Presidente.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Os Senhores Conselheiros e Conselheiros Substitutos que votam de acordo com o voto do Conselheiro Relator, permaneçam em silêncio.

Com a palavra o Conselheiro Waldir Teis.

O EXMO. SR. CONS. WALDIR TEIS – Senhor Presidente, eu tenho a seguinte dúvida:

O inciso I diz o seguinte: “as entidades de direito privado, quando gestoras de recursos públicos, devem observar os princípios norteadores aplicáveis ao setor público como isonomia, igualdade, ampla concorrência, publicidade, bem como a Lei de Licitações”.

Se nós olharmos a AMM, verificamos que ela exerce função pública porque representa unicamente os municípios e, diante da possibilidade da AMM efetuar um registro de preço, isso pode ser um ato de muita economia para os municípios. É o caso da constituição de comissões de licitações e toda aquela burocracia que acaba encarecendo a gestão pública.

O EXMO. SR. CONS. VALTER ALBANO – Eventualmente, e bem inicialmente, talvez até ganhe em celeridade e economia. Eu entendi e talvez fosse importante Vossa Excelência analisar a questão.

O EXMO. SR. CONS. WALDIR TEIS – Sim, ela é fiscalizada pelo Tribunal de Contas em todos os seus termos como se órgão público fosse. Ela representa todos os municípios e eu acho que a possibilidade da AMM fazer uma licitação para se estabelecer uma ata de registro de preços pode trazer um avanço para os municípios, bem como um economia muito grande.

Ademais disso a Lei não proíbe da AMM se valer das leis que regem a gestão pública.

Eu vou pedir vista deste processo.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI –
Vista concedida a Vossa Excelência, eu indago aos Senhores Conselheiros se
querem manifestar seu voto neste momento ou se aguardam o voto vista.

Com a palavra a Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen.

A EXMA. SRA. CONS. SUBSTITUTA JAQUELINE JACOBSEN –
Aguardo.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI –
Com a palavra o Conselheiro Valter Albano.

O EXMO. SR. CONS. VALTER ALBANO – Eu vou aguardar o
pedido de vista, sugerindo ao Conselheiro Waldir Teis que convoque o Conselheiro
Substituto Ronaldo Ribeiro, que é um grande especialista nesse assunto, para
cooperar com Vossa Excelência.

O EXMO. SR. CONS. SUBSTITUTO ISAIAS LOPES DA CUNHA
– Senhor Presidente, eu li o voto mas quero fazer um comentário com relação a
contratos com entidades de direito privado é interessante notar que, via de regra,
todas essas entidades, quando se relacionam com o poder público, devem observar
esses princípios, inclusive aquelas tidas como não governamentais, OSCIPs, OS's e
outras. Isso não quer dizer que elas devem seguir as regras rígidas, ou seja, aquelas
que tenham a preponderância do interesse público quando se faz uma licitação.

Eu acho meio temerário estender à outras entidades de direito privado
o direito de fazer licitações nos moldes e com toda a supremacia do interesse público
presentes.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI –
Com a palavra o Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima.

O EXMO. SR. CONS. SUBSTITUTO LUIZ HENRIQUE LIMA –
Senhor Presidente, eu entendo que o voto do eminente Conselheiro Alencar Soares é
convincente e pertinente. Eu o acompanho.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI –
Com a palavra o Conselheiro Domingos Neto.

O EXMO. SR. CONS. DOMINGOS NETO – Eu aguardo o pedido de
vista.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI –
Vista concedida ao Conselheiro Waldir Teis.

SESSÃO DE JULGAMENTO: 13/3/2012

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI –
O processo nº 34 da pauta: “Na sessão do dia 6/3/2012, após o voto do Relator, o
Conselheiro Waldir Júlio Teis solicitou vista dos autos. O Conselheiro Substituto

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Luiz Henrique lima acompanhou o voto do Relator e os demais Conselheiros aguardaram o voto vista para proferirem seus votos.

Com a palavra o Conselheiro Waldir Teis para proferir o voto vista.

O EXMO. SR. CONS. WALDIR JÚLIO TEIS – Senhor Presidente, este processo trata de uma consulta elaborada pela Associação Mato-grossense dos Municípios, onde verifica-se a possibilidade da AMM fazer licitação para elaborar registro de preços e, conseqüentemente, se os municípios poderão aderir futuramente a ele.

O voto é longo mas eu concluí que a AMM é uma entidade sem fins lucrativos e que, apesar de ser uma pessoa jurídica de direito privado, tem sua existência pautada exclusivamente no atendimento dos municípios associados, visando a melhoria de gestão dos municípios mato-grossenses. Os recursos da AMM são oriundos somente das receitas dos municípios, inclusive há uma certa vinculação de receita. E como os demais órgãos do Estado é fiscalizada por este Tribunal de Contas, por essa razão a AMM é literalmente equiparada à uma empresa do Poder Público. Ela é dirigida por um Prefeito escolhido dentre eles e possui algumas atividades totalmente voltadas para o serviço público como congressos estaduais, regionais, seminários, cursos, fóruns de debates e demais eventos correlatos, objetivando estudar os problemas de cada região e de interesse local, bem como de todos os municípios mato-grossenses visando o desenvolvimento do ideal municipalista nos aspectos econômico, técnico e administrativo; providencia junto aos poderes públicos e à iniciativa privada execução de ações capazes de assegurar o desenvolvimento econômico, administrativo, social e cultural dos municípios; elabora, aprova e acompanha a implantação e execução de planos, programas e projetos de desenvolvimento de todos os municípios associados, ou seja, a AMM tem uma atuação direta na execução de políticas públicas nos municípios. Além disso, tem um jornal que dá suporte aos municípios. É também associada à Confederação Nacional de Municípios. Quando eu estava no cargo de Secretário de Fazenda, eu me lembro, era uma entidade que atuava nas discussões pró-município e nas questões voltadas à repartição daquela cota-parte de 25% do ICMS.

Assim sendo, a AMM tem uma atuação com fins públicos, muito embora tenha sido registrada como sendo uma pessoa jurídica de direito privado. E nada impede que uma entidade se utilize da Lei nº 8.666 para fazer uma licitação. Isso não é vedado pela legislação e, inclusive, temos um precedente que é a AMM-PREVI, consórcio realizado com a Caixa Econômica Federal. Todas as ações da AMM são pautadas pelos princípios da gestão pública como a moralidade, publicidade, imparcialidade, economicidade e celeridade.

Eu acredito que a AMM, ao fazer um registro de preço vai evitar muitos problemas em muitos municípios. Ademais, se algum município entender que não deve utilizar-se do registro de preço da AMM, é só ele fazer a solicitação pois não estará obrigado a fazer a adesão.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Salvo engano, a Petrobras faz registro de preços e outros órgão públicos aderem a ele.

Assim, para mim a AMM é uma personalidade jurídica que tem todas as características de órgão público, suas atividades sendo fiscalizadas pelo Tribunal de Contas, não traz nenhum prejuízo aos municípios.

Trago como proposta de verbete o seguinte:

“Resolução de consulta da Associação dos Municípios – obrigatoriedade de realização de licitação e instituição de sistema de registro de preços – adesão por municípios associados – possibilidade.

1- É obrigatório que a Associação Mato-grossense dos Municípios - AMM, adquira seus bens e serviços por meio de licitação nos moldes da Lei nº 8666/93, tendo em vista ser uma entidade prestadora de serviços públicos na modalidade de suporte aos entes associados.

2- É possível a AMM realizar processo licitatório para constituição do sistema de registro de preços ao qual os municípios associados possam vir a aderir”.

Voto pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela resposta que acabei de ler agora.

É como voto.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Consulto o Conselheiro Alencar Soares se deseja se manifestar quanto ao voto vista do Conselheiro Waldir Teis.

O EXMO. SR. CONS. ALENCAR SOARES – Eu já conversei com o Conselheiro Waldir Teis sobre essa questão. O voto dele é muito claro mas eu confesso que continuo achando que se assim for, daqui a pouco tempo qualquer Presidente de Associação de bairro vai querer fazer licitação para a Prefeitura.

Se os Prefeitos dos municípios não tiverem a capacidade de fazer um processo licitatório, eu acho que a AMM não deve deliberar sobre isso mesmo sendo capaz de fazer. No meu entender vai virar uma grande confusão.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Com a palavra o Conselheiro Waldir Teis.

O EXMO. SR. CONS. WALDIR TEIS – Só para contextualizar, uma Associação de bairro é formada por pessoas físicas que buscam melhorias para a comunidade em que moram. Isso é diferente da AMM que defende única e exclusivamente o poder público do município, em todas as esferas, fornecendo o suporte de que o município é carente.

Com todo o respeito eu acho que o exemplo citado não serve para justificar o posicionamento contrário a possibilidade da AMM fazer uma licitação para registro de preços.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Temos então dois votos. Um do Relator, que foi acompanhado pelo Conselheiro Luiz Henrique, e o voto vista do Conselheiro Waldir Teis.

Com a palavra o Conselheiro Valter Albano.

O EXMO. SR. CONS. VALTER ALBANO – Senhor Presidente, determinados processos nos trazem ora uma complexidade e ora uma inovação.

Este em pauta dá a oportunidade a este Tribunal de Contas, e ao Tribunal Pleno em particular, de refletir sobre algo que até o Ministro Presidente do Tribunal de Contas da União nos disse ontem na sua aula. Aliás, abro um parêntese para exaltar a elevação que ele deu publicamente ao nosso Tribunal de Contas, me deixou emocionado. Cumprimento Vossa Excelência por tudo o que realizou para a grandiosidade do dia de ontem.

Disse o Ministro, em outras palavras, que nós não temos o direito de cercear a inovação seja com a legislação ou com a interpretação dela. Então me chama a atenção o voto do Conselheiro Waldir Teis. Ele trilhou, querendo ou não, um caminho para a inovação.

Como estamos tratando de uma entidade que por um lado é de direito civil e de outro administra recursos que tem origem na receita pública; ora alguém diz que ela não pode fazer, mas o Tribunal de Contas a fiscaliza porque justamente ela faz o gerenciamento de recurso público, eu tenho a intenção de pedir vista para adentrar mais ao tema.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Vista concedida ao Conselheiro Valter Albano.

Consulto o Conselheiro Domingos Neto se deseja votar.

O EXMO. SR. CONS. DOMINGOS NETO – Eu aguardo o pedido de vista.

SESSÃO DE JULGAMENTO: 20/3/2012

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Senhores Conselheiros, Senhor Procurador, em relação ao processo nº 29 da pauta: “Na sessão do dia 6/3/2012, após o voto do Relator o Conselheiro Waldir Júlio Teis solicitou vista dos autos. O Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima votou acompanhando o voto do Relator. Na sessão do dia 13/3/2012, após o voto vista do Conselheiro Waldir Júlio Teis o Conselheiro Valter Albano também solicitou vista dos autos. Os demais Conselheiros aguardam a manifestação do voto vista para proferirem seus votos”.

Sendo assim, com a palavra o Conselheiro Valter Albano para proferir o voto vista.

O EXMO. SR. CONS. VALTER ALBANO – Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador Geral:

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

“Trata o processo de consulta formulada pelo Senhor Presidente da Associação Mato-grossense dos Municípios acerca da legalidade e possibilidade da referida associação realizar procedimento para registro de preço para eventuais e futuras aquisições pelos municípios associados.

O relator do processo, Senhor Conselheiro Alencar Soares, votou acompanhando o Parecer Ministerial no sentido de responder à consulta em tese nos exatos termos do Parecer da Consultoria Técnica, cuja conclusão é de ser impossível a realização de ata de registro de preços por entidade de direito privado para participação e adesão de órgãos ou entidades da Administração Pública, explica, por ausência de previsão legal para delegação de serviço de licitação por haver risco *in abstracto* de infração a preceitos da mesma lei e porque nas avenças entre a entidade privada e as empresas registradas não há submissão ao regime jurídico de direito público.

Apesar disso, a Consultoria Técnica manifesta pela obrigatoriedade de entidades privadas gestoras de recursos públicos observar os princípios aplicados à Administração Pública e a Lei nº 8.666/93 no que se refere a licitações e contratos.

Diante dos Pareceres da Consultoria Técnica, do Ministério Público de Contas, do voto do Conselheiro Relator e da complexidade do assunto, o Conselheiro Waldir Teis pediu vista dos autos e apresentou seu voto com posição alternativa, no sentido de ser possível à Associação Mato-grossense dos Municípios realizar processo licitatório para constituição de ata de registro de preços para adesão dos municípios associados. Concordando, muito embora, com fundamentos diversos da Consultoria Técnica, com a obrigatoriedade da mencionada associação submeter-se às regras da Lei nº 8.666/93, por ser ela prestadora de serviços públicos de suporte aos associados.

A fim de contribuir e formar minha convicção, solicitei e obtive vista dos autos”.

Peço licença do Plenário para ler o meu voto vista, que caminha fundamentalmente pela trilha aberta pelo Exmo. Senhor Conselheiro Waldir Teis, mas com algumas nuances que pretendo propor aqui.

“Eu gostaria de registrar inicialmente, conforme minha manifestação oral na sessão do dia 13/3, que este Tribunal está tendo a oportunidade de inovar, ou, como bem disse o Presidente do Tribunal de Contas da União, o ilustre Ministro Benjamin Zymler, de não cercear a inovação com normas ou com a interpretação delas e de refletir sobre o assunto de tamanha complexidade. Complexidade esta, entendo eu, que reside no fato de decidirmos se uma entidade de natureza privada, mas que administra recursos originários da receita pública, submete-se às regras do Direito Público ou não.

Pois bem. De acordo com as Constituições da República e a de Mato Grosso, qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada que utiliza, arrecade,

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

garde, enfim, gerencie recursos, bens e valores é obrigada a prestar contas, no caso ao controle externo institucional.

Sabemos todos que a AMM se mantém exclusivamente com recursos que tem origem nas receitas públicas dos seus associados, ou seja, receita pública dos municípios, já dito pelo Conselheiro Waldir Teis.

Analisando sistematicamente os recursos administrados pela mencionada associação com as normas constitucionais referidas, podemos afirmar, sem dúvida alguma, que a AMM pelo simples fato de administrar recursos públicos submete-se às normas públicas referentes à obrigatoriedade de prestar contas e conseqüentemente ao controle externo exercido por este Tribunal.

Assim, esse Tribunal não pode em hipótese alguma, entendo, eximir-se de fiscalizar toda e qualquer aplicação de recursos públicos, independente de natureza jurídica ou do nome que determinada entidade adota.

Nesse contexto, como não admitir que essa mesma entidade que presta contas e submete a fiscalização deste Tribunal, nos moldes que qualquer órgão ou entidade da Administração Pública, e realize procedimentos muitas vezes complexos e dispendiosos para a constituição de ata de registro de preços visando apoiar ou facilitar a aquisição de bens ou serviços por seus associados, todos entes federativos?

Observe-se que a AMM está se dispondo a fazer o procedimento para registro do melhor preço, e não para a aquisição dos serviços ou bens licitados.

Entendo conveniente esclarecer, nesta oportunidade, de forma sucinta e breve, que o sistema de registro de preços previsto no art. 15º da Lei de Licitações não significa, em absoluto, efetiva aquisição ou obrigação de aquisição por quem quer que o realize ou dele se utilize.

O professor e ex-Conselheiro Jorge Ulisses Jacoby Fernandes conceitua o sistema de registro de preços como um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão *sui generis*, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia para eventual e futura contratação pela Administração.

Em outras palavras, o que esse sistema propicia é o registro formal, em ata, dos preços relativos a prestação de serviços e aquisição de bens ofertados por empresas em uma única licitação, na modalidade concorrência ou pregão, para eventuais contratações futuras. A efetiva aquisição ou contratação é feita quando e na quantidade que melhor convier aos órgãos e entidades que integrem ou aderem a àquela respectiva ata.

Está comprovado pela prática que esse sistema é um forte aliado dos princípios da eficiência e da economicidade por ser um procedimento que resulta em muitas vantagens à administração, entre elas, a desburocratização das aquisições, a redução do volume de estoque, a redução de quantidade de licitações e a redução

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

dos gastos públicos, além de propiciar e facilitar a participação de um número maior de ofertantes, permitindo, inclusive, a participação das pequenas e médias empresas.

Feitas essas considerações, entendo que a AMM tem legitimidade para realizar procedimento do sistema de registro de preços para eventuais e futuras aquisições pelos municípios associados, ressaltando que tais procedimentos, por óbvio, deverão observar, rigorosamente, os mesmos princípios constitucionais das legislações aplicáveis à Administração Pública, entre eles, os princípios da legalidade, da eficiência, da economicidade e da isonomia; e a Lei nº 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Pelo exposto, acompanho, em parte, o voto vista do Conselheiro Waldir Teis, Voto no sentido de Conhecer a Consulta para no mérito responder em tese ao consulente nos seguintes termos:

1- Uma entidade de direito privado que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos submete-se às normas aplicáveis aos órgãos da Administração Pública no que se refere à obrigatoriedade de prestar conta e de ser fiscalizada pelo Tribunal de Contas;

2- É possível que uma entidade de direito privado, sem fins lucrativos, instituída na forma de associação para atuar exclusivamente em prol dos municípios que a ela se associarem, realizem procedimento de sistema de registro de preços para eventual e futura aquisição de bens e serviços pelos associados que aderirem à respectiva ata;

3- A realização de procedimentos para constituição de ata de registro de preços para eventual e futura aquisição por órgãos e entidades públicas deve observar, rigorosamente, os princípios e normas aplicáveis à Administração Pública”.

Eu peço a compreensão do Conselheiro Waldir Teis no sentido de que, quando digo em parte, é porque estou trazendo o assunto para o conceito geral em tese e tratando mais precisamente da origem dos recursos e não dos serviços que ela presta.

É assim o voto vista, Senhor Presidente.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI –
Explico ao Plenário as condições em que se encontra, atualmente, a votação:

O voto do Conselheiro Relator Alencar Soares é pela impossibilidade, acompanhado pelo Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima. O voto vista do Conselheiro Waldir Teis é pela possibilidade, no caso concreto específico da Associação Mato-grossense dos Municípios; e o voto vista do Conselheiro Valter Albano, que é também pela possibilidade, mas em tese.

Eu consulto o Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima se deseja se pronunciar.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O EXMO. SR. CONS. SUBSTITUTO LUIZ HENRIQUE LIMA –
Sim, Senhor Presidente.

Eu acompanhei com muita atenção o voto apresentado pelo nobre Conselheiro Valter Albano, que, como ele próprio afirmou, percorre a trilha aberta pelo voto apresentado anteriormente pelo Conselheiro Waldir Teis e são argumentos que merecem uma reflexão.

No entanto, confrontando o teor da consulta com a redação proposta para a sua resolução, no voto vista, bem como com a redação originalmente proposta pelo Conselheiro Alencar Soares, eu verifico que há algumas lacunas que podem ensejar diferentes interpretações, caso o Plenário entenda adotá-la. Por exemplo: a redação proposta pela Consultoria Técnica, quando fala dos princípios norteadores aplicáveis ao setor público, menciona expressamente a obediência à Lei nº 8.666. E esta menção não consta da redação proposta no voto vista apresentado pelo Conselheiro Valter Albano, ele menciona apenas princípios e normas aplicáveis à Administração Pública. Eu entendo que seria o caso de explicitar a Lei nº 8.666.

Há um outro problema que essa resolução de consulta envolve: a questão dos chamados “caronas” do sistema de registro de preços.

Você tem uma ata de registro de preço, que foi concebida originalmente para uma determinada unidade de pequeno porte, e por ser para uma unidade de pequeno porte ela atrai poucos interessados que registram seus preços. Uma vez definida a ata, passam a surgir um número ilimitado de adesões, os chamados “caronas”, que se aproveitam daquele registro para assegurar, de maneira ilimitada, o acesso a contratações públicas. E nós temos visto isso de maneira até abusiva, em que determinadas unidades fazem adesão a atas de outras unidades da federação, enfim, sem muito critério.

Eu entendo que é um bom momento para nós tratarmos essa questão de maneira mais conjunta. Nós já temos a Resolução de Consulta nº 16/2009, que define alguns limites ao carona na ata de registro de preços, mas eu entendo que talvez fosse o caso de buscar uma formulação, e nesse caso específico da AMM disciplinar, que não se abrisse uma possibilidade de caronas ilimitados em relação a essa ata.

Neste sentido, Senhor Presidente, eu vou retirar o meu voto anterior e vou pedir vista, com a compreensão de Vossa Excelência, assumindo o compromisso de trazer este voto na sessão do dia 17 de abril, quando retornarei.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI –
É evidente que está concedida a vista a Vossa Excelência, mas eu gostaria de fazer uma observação.

Nessa argumentação há pouco, Vossa Excelência cita uma aquisição de pequeno porte com caronas ilimitados pleiteando adesão a essa ata.

Mas nessa regulamentação já está previsto que, mesmo se a aquisição for de pequeno porte, se já houve solicitação de uma adesão específica de um outro

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

determinado órgão e se essa concessão da adesão for de 100%, automaticamente o outro órgão não poderá acessar e nem fazer o registro nessa ata de preço. Então há uma limitação!

Já está decidido pela legislação pertinente que se uma determinada instituição permite uma adesão de um outro órgão a essa ata de registro de preços até 100%, evidentemente que nenhum outro órgão poderá aderir a essa ata no regime de carona.

Assim, penso que essa preocupação de Vossa Excelência já está sanada com a devida regulamentação.

De qualquer forma, concedo o pedido de vista.

Consulto o Conselheiro Substituto Moisés Maciel se vota ou aguarda vista.

O EXMO. SR. CONS. SUBSTITUTO MOISÉS MACIEL – Aguardo vista.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – No mesmo sentido consulto o Conselheiro Domingos Neto.

O EXMO. SR. CONS. DOMINGOS NETO – Aguardo vista.

SESSÃO DE JULGAMENTO: 17/4/2012

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Com a palavra o Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima para proferir o seu voto vista no processo nº 37 da pauta.

O EXMO. SR. CONS. SUBSTITUTO LUIZ HENRIQUE LIMA – Senhor Presidente, eu solicito a Vossa Excelência, com a devida vênua dos demais integrantes deste sodalício, a prorrogação do prazo por mais uma semana.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Os Senhores Conselheiros que concordam com a prorrogação do prazo solicitada pelo Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima, permaneçam em silêncio.

Aprovada por unanimidade.

SESSÃO DE JULGAMENTO: 24/4/2012

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – O processo nº 29 da pauta é da relatoria do Conselheiro Alencar Soares, mas está com vista ao Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima, a quem eu passo a palavra neste momento.

O EXMO. SR. CONS. SUBSTITUTO LUIZ HENRIQUE LIMA – Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador Geral do Ministério Público de Contas:

Voto vista lido, constante dos autos digitais: “Trata-se de consulta formulada pela Associação Mato-grossense de Municípios – AMM indagando

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

acerca da legalidade e possibilidade de realizar licitações para Registro de Preços objetivando atender principalmente os Municípios como participantes da Ata de Registro de Preços ou como “caronas”...

...Em decorrência, rendendo minhas homenagens aos eminentes Conselheiros Waldir Teis e Valter Albano, Voto na essência acompanhando o Conselheiro Relator Alencar Soares, com algumas alterações na redação original, no sentido de propor a aprovação de Resolução de Consulta nos seguintes termos:

"Resolução de Consulta nº ___/2012. Licitação. Registro de Preços. Ata de Registro de Preços realizada por entidades de direito privado não integrantes da Administração Pública. Adesão por entes ou órgãos públicos. Impossibilidade.

1) As entidades de direito privado, quando gestoras de recursos públicos, devem observar os princípios norteadores aplicáveis ao setor público, como: isonomia, igualdade, ampla concorrência, publicidade, dentre outras, aplicando no que couber a Lei nº 8.666/93 no tocante a licitações e contratos;

2) Não há previsão legal para que entidades de direito privado, não integrantes da Administração Pública, realizem registros de preços para atender órgãos e entidades da Administração Pública;

3) É ilegal a adesão por órgãos e entes públicos à ata de registro de preços realizada por entidade de direito privado estranhas à Administração Pública, tendo em vista que:

a) não há previsão legal para delegação dos serviços de licitação;

b) há o risco, em abstrato, de infração a preceitos da Lei de Licitações eventualmente não inseridos nos regulamentos próprios das pessoas jurídicas de direito privado, que são de observância obrigatória nas contratações realizadas pela Administração Pública;

c) nas avenças entre a entidade privada e as empresas registradas não há submissão ao regime jurídico de direito público, e, portanto, aplicam-se as normas de direito privado que não dão primazia ao interesse público.

4) A implantação do Sistema de Registro de Preços na administração pública exige procedimentos rigorosos, entre eles: inventário de dados para diagnóstico de necessidades e expectativas de aquisição; tratamento dos dados e especificação de qualidade e padrões; definição de quantidades; ampla pesquisa de preços no mercado; entre outros, a serem conduzidos por Órgão Gerenciador integrante da Administração Pública”.

É como voto.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI –
Com a palavra o Exmo. Senhor Procurador Geral do Ministério Público de Contas.

O DR. PROC. ALISSON CARVALHO DE ALENCAR – Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, a quantidade de solicitações de vistas expressa bem a complexidade e a dificuldade em se encontrar um denominador comum acerca desta matéria.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Eu me recordo bem que na oportunidade em que este processo pela primeira vez chegou a este plenário eu estava convicto de seguir o posicionamento do relator Alencar Soares. Na mesma sessão o Conselheiro Waldir Teis apresentou uma tese inovadora, mas que tinha certos fundamentos técnicos e jurídicos que posteriormente, em seu voto vista e depois dele no voto do Conselheiro Valter Albano, ficou sedimentado que realmente nós temos previsão legal, apoio doutrinário e jurisprudencial no sentido de que um entendimento mais moderno, seguindo uma administração gerencial, poderia ser dado para este caso específico.

Porém, Senhores, e com o devido respeito ao posicionamento do Conselheiro Valter Albano e do Conselheiro Waldir Teis, que apresentaram argumentos sedutores nesta questão, eu me filio à teoria mais tradicional quando se diz respeito a licitações e contratos, pois para mim a questão é simples por um lado, porém complexa por toda a discussão que foi levantada neste plenário acerca do princípio da legalidade, como bem sustentou o Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima quando ele definiu que se não há previsão legal que determine o ingresso da AMM na Administração Pública, não há porque a Associação dos Municípios ser um órgão gerenciador de um sistema de registro de preços.

A partir destas conclusões eu sigo o entendimento mais tradicional, apesar de minha juventude, Conselheiro Valter, mas neste ponto específico eu me filio à tese tradicional sustentada pelo Relator, Conselheiro Alencar Soares, e muito bem defendida pelo Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Consulto o Conselheiro Alencar Soares se deseja agregar ao seu voto o voto vista do Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima.

O EXMO. SR. CONS. ALENCAR SOARES – Sim, Presidente. Inclusive eu quero parabenizar o Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima por ter aprofundado bem mais do que a minha equipe. O voto de Vossa Excelência está muito bem elaborado, na mesma linha do meu voto porém com mais argumentos e determinações, então eu o acato.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Com a palavra o Conselheiro Valter Albano.

O EXMO. SR. CONS. VALTER ALBANO – Senhor Presidente, primeiramente eu quero registrar que sem dúvida nenhuma o voto do Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima é absolutamente bem fundamentado, que vem adicionar em muito ao voto original do Conselheiro Alencar Soares, mas é na linha do que o ilustre e jovem Procurador Geral disse: tradicional. Eu diria até, com o devido respeito a todos que assim pensam, especialmente ao Dr. Luiz Henrique pelo seu brilhantismo, mas é a linha mais fácil, que é verificar o que a Lei tradicionalmente prevê e dizer: “É isso que a lei diz; se não está previsto não pode!”.

A linha que eu trouxe foi a linha ideológica proposta pelo Ministro Presidente do TCU, Benjamin Zymler, quando disse que o controle externo deve ser

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

preventivo e inovador. Palavras minhas agora, mas o preventivo e inovador são dele. Eu enxergo, sim, essa possibilidade, e naquela linha do voto que eu trouxe exclusivamente para atender às necessidades dos municípios. Eu não fugi do esqueleto da Administração Pública.

O Dr. Luiz Henrique traz uma questão fundamental. Ele diz expressamente: “Se for possível, se por um lado há uma ampla possibilidade também de ganhos em matéria de economia de escala, por outro lado pode, eventualmente, cercear a participação das micro e das pequenas empresas”.

Eu tive a oportunidade de ouvir de Vossa Excelência, Senhor Presidente, lembrando da Lei Complementar nº 123, em relação a qual em Mato Grosso este Tribunal tem uma posição de vanguarda a defendê-la e a exigir o seu cumprimento. Este é um ponto relevante.

Se eventualmente a conclusão da votação for pelo caminho do que trouxe o Conselheiro Waldir Teis, depois eu contribuí um pouco no meu voto vista, é preciso que nós ali coloquemos dispositivos a resguardar a obrigação da participação da micro e da pequena empresa.

São esses os comentários na discussão.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Antes de colher os votos, eu quero dizer que vejo com muita simpatia a análise do voto, tanto do Conselheiro Alencar Soares como também do Conselheiro Substituto Luiz Henrique, e no sentido do que disse o Conselheiro Valter Albano, que é a preservação da Lei nº 123/2006. Se o Tribunal tem uma tomada de posição diferenciada, evidentemente que a aquisição dos produtos ficaria centralizada na AMM e com isso os prefeitos municipais deixariam de fazer a aquisição dos produtos no seu município. Os municípios seriam prejudicados econômica e socialmente, tendo em vista que esse fomento a compras de produtos e serviços no município estimula a geração de emprego, a melhoria da renda, enfim, toda uma situação favorável ao seu crescimento econômico. Por isso eu sempre costumo dizer, assim como diz o Presidente do SEBRAE, que a Lei nº 123 é a lei do bem.

Eu colho o voto da Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen.

A EXMA. SRA. CONS. SUBSTITUTA JAQUELINE JACOBSEN – Senhor Presidente, eu ouvi as discussões e também delas participei, ainda que como ouvinte, aqui no plenário; alterei minha posição por algumas vezes, mas hoje eu quero pedir licença ao Dr. Alisson Alencar para fazer das palavras dele as minhas, e pedir licença aos Conselheiros Valter Albano e Waldir Teis, que são da outra corrente, e vou me filiar também à linha tradicional.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI – Como vota o Conselheiro Domingos Neto?

O EXMO. SR. CONS. DOMINGOS NETO – Eu cumprimento a todos que participaram das discussões, em especial àqueles que aprofundaram ainda mais, o Conselheiro Valter Albano, por quem tenho um grande respeito, e o

TC
Fl. _____
Rub. _____

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Conselheiro Substituto Luiz Henrique, admirado por todos nós, mas para não cometer injustiça eu vou me filiar ao voto do Conselheiro Alencar Soares.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI –

Aprovado por maioria.

*Participaram do julgamento os Exmos. Senhores Conselheiros VALTER ALBANO, WALDIR JÚLIO TEIS e DOMINGOS NETO.

*Participaram, ainda, do julgamento, a Exma. Senhora Auditora Substituta de Conselheiro JAQUELINE JACOBSEN em substituição ao Exmo. Senhor Conselheiro ANTONIO JOAQUIM; o Exmo. Senhor Auditor Substituto de Conselheiro LUIZ HENRIQUE LIMA, em substituição ao Exmo. Senhor Conselheiro HUMBERTO BOSAIPO, conforme artigo 104, inciso I, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso).

*Notas taquigráficas sem revisão dos Exmos. Senhores Conselheiros.

YCR/CSG