



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Fls.nº.....
Proc.nº 3393/10
.....

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**

Ref. Proc. nº 3393/2010 – Adesão à Ata de Registro de Preços

O Ministério Público que atua junto a esta Corte, por sua Procuradora infra assinada, vem, nos autos do processo nº 3393/2010, cujo objeto é a análise da consulta sobre a utilização do instituto do “carona” em Ata de Registro de Preço, promovida pela Agência de Defesa Sanitária Agrosilvopastoril do Estado de Rondônia, interpor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com fulcro no art. 33 da Lei Complementar nº 154/96, combinado com o art. 95 do Regimento Interno, e pelas razões a seguir aduzidas.

DO CABIMENTO

Consoante dispõe o art. 33 da Lei Complementar nº 154/96, cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida.

O Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em Sessão Ordinária realizada em 9 de dezembro de 2010, por unanimidade de votos, em consonância com o voto do Relator,



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Fls.nº.....
Proc.nº 3393/10
.....

Conselheiro EDÍLSON DE SOUSA SILVA, exarou o PARECER PRÉVIO Nº 59/2010 - PLENO a respeito do instituto denominado "Carona" que consiste na possibilidade de adesão à Ata de Registro de Preço, ou seja, é o procedimento por meio do qual um órgão ou entidade que não tenha participado da licitação que deu origem à ata de registro de preço adere a ela e vale-se dela como se sua fosse.

É cediço que o Plenário deste E. Tribunal decidirá sobre consultas quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência. Além do mais, a resposta à consulta tem **caráter normativo** e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos do art. 83 do Regimento Interno.

Ocorre que, para a aplicação do art. 12¹ do Decreto Estadual nº 10.898, de 20 de fevereiro de 2004, diversas inseguranças e incertezas jurídicas pairaram perante a Administração Pública, fato que autorizou a AGÊNCIA DE DEFESA SANITÁRIA AGROSILVOPASTORIL DO ESTADO - IDARON formular quesitos com o intuito de esclarecer todas as dúvidas a respeito do tema abordado.

No entanto, mesmo com a elaboração do PARECER PRÉVIO Nº 59/2010 - PLENO, ainda remanescem incertezas e dúvidas no tocante à interpretação da norma, inclusive quanto à aplicação concreta e efetiva do teor do referido Parecer Prévio.

¹ Art. 12. A ata de Registro de Preços, durante sua vigência, **poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado de certame licitatório**, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador do SRP, desde que devidamente comprovada a vantagem.



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Fls.nº.....
Proc.nº 3393/10
.....

Dessa maneira, uma vez evidenciada a relevância da matéria e a essencial finalidade da consulta, bem como, considerando que o tema é revestido de considerável complexidade, este Ministério Público de Contas interpõe o presente EMBARGO DE DECLARAÇÃO com o fito de sanear as omissões e obscuridades do Parecer Prévio nº 59/2010 - PLENO.

DA TEMPESTIVIDADE

Em que pese o Ministério Público de Contas tenha tomado assento na Sessão Plenária realizada no dia 09.12.2010, que dentre outras decisões emitiu o Parecer Prévio nº 59/2010- PLENO, não foi formal e devidamente dele notificado.

A teor do disposto no artigo 236, § 2º, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente no âmbito desta Corte, o Ministério Público deve ser intimado pessoalmente dos atos processuais, *verbis*:

"Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

§ 1º *omissis*.

§ 2º **A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente."**

Tal providência é assaz relevante, por ser indispensável para a regular condução do processo, sob pena de nulidade em caso de sua inobservância.

Além disso, o prazo para interposição de eventuais recursos pelo *Parquet* somente terá início após ser regularmente notificado, não se prestando, pois, a mera aposição de assinatura no referido Parecer Prévio como marco inicial para tal finalidade. Deste modo, os presentes Embargos de Declaração mostram-se tempestivos.



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Fls.nº.....
Proc.nº 3393/10
.....

Também, o efeito jurídico do Parecer Prévio proferido em consulta, que não faz coisa julgada administrativa, possibilita ao Tribunal de Contas rever sua manifestação a qualquer tempo, principalmente em razão da importância de que se reveste a consulta, que tem caráter normativo.

DAS OMISSÕES E OBSCURIDADES

Apesar do denodo e da acuidade com que o digno Plenário profere suas decisões, é fato que o "decisum" contém omissão e obscuridade, o que tem causado insegurança aos jurisdicionados quanto ao correto entendimento da matéria e, por certo, dever ser objeto de esclarecimento por esta Corte de Contas.

Nessa oportunidade, passaremos a apresentar os pontos que merecem maiores esclarecimentos, a fim de delinear as situações que admitem ou não a adesão à Ata de Registro de Preços (Carona).

1) Do efeito intertemporal do Parecer Prévio em relação às adesões já promovidas pelos jurisdicionados:

Neste aspecto, não há previsão expressa no Parecer Prévio nº 59/2010 - Pleno quanto à retroatividade das vedações, condições e restrições impostas, após a interpretação da norma que trata do instituto denominado "carona".

Pois bem. Mesmo admitindo que a omissão descrita esteja atrelada ao estudo da própria natureza jurídica da consulta e dos efeitos temporais das manifestações desta Corte de Contas, pugna-se pela descrição objetiva e expressa com o



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Fls.nº.....
Proc.nº 3393/10
.....

fito de sanar definitivamente as dúvidas emergidas pelos jurisdicionados.

Nas lições do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes² os principais efeitos da consulta consiste na **orientação e prejulgamento da tese**. Ao ser respondida a consulta, busca-se solucionar a dúvida ocorrente, servindo de orientação para o consulente e para todos aqueles que enfrentem caso similar. Também, em respeito ao princípio do *due process of Law* a firmação de juízo na consulta antecede a ocorrência dos fatos (prejulgamento da tese).

Nesse contexto, considerando que a dúvida deve retratar normas e não fatos, não há possibilidade da interpretação exarada na consulta (condições e proibições) ser aplicada nas adesões às Atas de Registro de Preços já formalizadas, ou seja, os efeitos do Parecer Prévio não têm o condão de modificar as relações jurídicas anteriormente instauradas.

2) Da aplicação do Parecer Prévio em relação às Atas de Registro de Preço já constituídas, cujas adesões ainda não se efetivaram:

Verifica-se no Parecer Prévio nº 59/2010 - Pleno a ausência de previsão expressa quanto à possibilidade de aplicação das vedações, condições e restrições impostas em relação às Atas de Registro de Preços já existentes, porém, cujas adesões ainda não foram realizadas.

² FERNADES, J. U. Jacoby. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Fls.nº.....
Proc.nº 3393/10
.....

Ora, nesse caso, se não houve qualquer adesão (carona), as regras fixadas no Parecer prévio devem regular a situação ainda não ocorrida, pois a adesão sequer existiu. Logo, as vedações, condições e restrições devem ser observadas, tratando de efetivo prejulgamento da tese.

3) Da vedação da prática do "carona" no plano vertical entre as unidades da federação:

É importante destacar a redação literal do item II, alínea "l", do Parecer Prévio nº 59/2010 - Pleno:

"1) é vedada a prática do "carona" vertical, no sentido de cima para baixo, com vista a não permitir aos Órgãos ou entidades do estado que promovam adesão à Ata de Registro de Preços de seus municípios, bem como carona em Atas de Registro de Preços das outras unidades da federação, permitindo-se apenas aos municípios a adesão à Ata dos Órgãos ou entidades do estado, de modo a alcançar proposta mais vantajosa."

Observa-se que o aludido texto não revela com clareza todas as hipóteses e variáveis que autorizam a prática da adesão entre as unidades da federação.

Dessa forma, diante da obscuridade, torna-se necessário que esta Corte de Contas complete e explicita o real sentido da aludida manifestação, demonstrando objetivamente os casos em que é proibida ou permitida a prática do "carona".

Para maior esclarecimento insta revelar que o Parecer Prévio menciona apenas que é vedada a prática do carona vertical, no sentido de cima para baixo, com vistas a não permitir aos Órgãos ou entidades do estado que promovam adesão à Ata de seus municípios.



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Fls.nº.....
Proc.nº 3393/10
.....

No entanto, existem outros desdobramentos que carecem de atenção, senão vejamos:

I - Adesão vertical de cima para baixo:

- a) União / Estado de Rondônia;
- b) Estado de Rondônia / Município de Rondônia;
- c) Estado de Rondônia / Município de outro Estado;

II - Adesão vertical de baixo para cima:

- a) Estado de Rondônia / União;
- b) Município de Rondônia / União;
- c) Município de Rondônia / Estado de Rondônia;
- d) Município de Rondônia / Outro Estado da Federação;

III - Adesão horizontal

- a) Município de Rondônia / Município de Rondônia;
- b) Município de Rondônia / Município de outro Estado;
- c) Estado de Rondônia / Outro Estado da Federação;

A proibição da prática do carona vertical, no sentido de cima para baixo, prevista no Parecer Prévio não necessariamente autoriza a sua prática no sentido horizontal (entre estados-membros, por exemplo), caracterizando incontestável omissão.

É certo que a definição das hipóteses permissivas ou proibitivas deve estar ancorada em critérios razoáveis que garantam propostas vantajosas para a administração e, ao mesmo tempo, asseguram o atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da competitividade.

Essas premissas podem ser conquistadas mediante a observação de critérios populacionais, pois assim seria possível que unidades federativas de maior porte auferissem



Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia
Procuradoria-Geral de Contas

Fls.nº.....
Proc.nº 3393/10
.....

preços e condições mais vantajosas, em razão da maior dimensão e competitividade do mercado e da possibilidade de ganhos na economia de escala.

É de bom alvitre destacar que pequenas unidades federativas, devida a sua pequena quantidade de negociações e pela distância dos centros comerciais, não conseguem, evidentemente, bons preços para consignar em ata. Diferente das grandes compras públicas em disputas licitatórias de grandes entes federativos.

Assim, uma vez atendidas às peculiaridades regionais, conforme art. 14, § 3º, da lei nº 8.666/93, a prática do "CARONA" deverá observar as diversas formas e situações entre as Unidades Federativas, com o fito de obter a melhor proposta para a Administração Pública, nos seguintes termos:

I - Adesão vertical de cima para baixo:

- a) União / Estado de Rondônia: é possível
- b) Estado de Rondônia / Município de Rondônia: não é possível
- c) Estado de Rondônia / Município de outro Estado: é possível desde que o detentor da ata possua porte populacional similar ou superior àquele que requer a adesão.

II - Adesão vertical de baixo para cima:

- a) Estado de Rondônia / União: é possível
- b) Município de Rondônia / União: é possível
- c) Município de Rondônia / Estado de Rondônia: é possível
- d) Município de Rondônia / Outro Estado da Federação: é possível



III - Adesão horizontal

- a) Município de Rondônia / Município de Rondônia: é possível desde que o detentor da ata possua porte populacional similar ou superior àquele que requer a adesão.
- b) Município de Rondônia / Município de outro Estado: é possível desde que o detentor da ata possua porte populacional similar ou superior àquele que requer a adesão.
- c) Estado de Rondônia / Outro Estado da Federação: é possível desde que o detentor da ata possua porte populacional similar ou superior àquele que requer a adesão.

Vale acrescentar, por fim, ser o julgamento deste Recurso de competência do plenário, por força do art. 121, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

Por todo o exposto, requer-se sejam conhecidos os presentes Embargos de Declaração para, no mérito, serem providos, reconhecendo-se e pronunciando-se em relação aos pontos obscuros e omissos da r. decisão recorrida.

Termos em que,
Pede-se deferimento.

Porto Velho, 13 de abril de 2011.

Érika Patrícia Saldanha de Oliveira

Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas