



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE VITÓRIA



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

SIGILOSO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, por seus representantes legais abaixo assinado, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 127 da Constituição da República c/c art. 99, § 1º, incisos II e VI, da Lei Complementar n. 621/12, oferecer

REPRESENTAÇÃO
COM PEDIDO DE MEDIDAR CAUTELAR INAUDITA ALTERA PARTE C/C
REQUERIMENTO DE INSPEÇÃO PARA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE
PROVAS

Em face de **JOSÉ EDUARDO DE SOUZA OLIVEIRA**, Secretário de Transporte, Trânsito e Infraestrutura Urbana; **FÁBIO SCHNEIDER**, Gerente de Serviços de Infraestrutura Urbana; **MARCONI PERERIRA FARDIN**, Fiscal do Contrato, todos servidores da **PREFEITURA DE VITÓRIA**, e **SER ENGENHARIA CONSTRUÇÕES LTDA.** em razão de **graves ilegalidades, com indicativos de superfaturamento**, perpetradas no **procedimento administrativo n. 5910109/2014**, referente ao Edital de Pregão Eletrônico n. 418, e na fiscalização e execução do conseqüente Contrato de n. 414/014, cujo



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE VITÓRIA**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

objeto é a prestação de serviços de montagem, instalação, manutenção e desmontagem da iluminação decorativa de natal com fornecimento de material, conforme adiante aduzido.

O edital do pregão eletrônico acima referido foi publicado no dia **21/10/2014**, havendo sido abertas as propostas no dia **03/11/2014**, cuja sessão logrou vencedora a empresa SRE Engenharia e Construções LTDA., à qual foi adjudicado o objeto da licitação no valor de **R\$ 3.874.001,00**.

Este valor representa um **acréscimo de R\$ 882.198,78** em relação ao exercício anterior, que apresentou despesa total de R\$ 2.991.802,29.

A justificativa apresentada pela administração para tal vultoso aumento é a variação cambial, bem como “outros fatores de acréscimo do valor da iluminação de Natal 2014 em relação a de 2013”. Aduz-se, ainda, que o objeto licitado contempla a aquisição de novos materiais, bem assim o reaproveitamento de material já pertencente ao município, no montante de R\$ 203.906,86 (fls. 217/221, proc. 5910109/14).

Ocorre, no entanto, que há sérios indícios de que o município, neste pregão, adquiriu grande parte de material já fornecido em razão de licitação anterior, referente ao exercício de 2013, gerando, assim, **duplicidade de despesa e gasto antieconômico**, o que se pode facilmente verificar de uma análise comparativa dos editais de licitação, bem como da relação de material retirados da SETRIP para instalação na decoração natalina do ano de 2014, a saber:

Edital 418/2014	Edital 013/2013	Material	Unidade	Qtde
60	41	Armação secundária de 1 estribo completa com haste, isolador roldana e alça preformada adequada	Pc	695
63	43	Cabo flexível de cobre PP 0,75 KV 02 condutores, secção 4mm ²	m	5944
64	44	Cabo flexível de cobre PP I KV, KV 02		2540



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE VITÓRIA**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

		condutores, secção 2,5mm ²		
64	44	Cabo flexível de cobre PP 0,75 KV, 02 condutores, secção 2,5m ²	m	9805
66	45	Cabo flexível de cobre PP 0,75 KV, 02 condutores, secção 6mm ²	m	2070
67	46	Cabo Multiplex 4x16 6mm ² CAA AL XLPE 1KV	m	14670
68	47	Chave magnética de Alumínio, contato NA, 2 x 30ª – Referência: Tecnowatt (6906) ou equivalente	Um	111
69	48	Cinta para poste secção circular 220mm, fornecida com parafusos	Um	1846

Consoante anexo I do contrato n. 444/2014 , observa-se que apenas **nos itens acima**, citados nessa representação exemplificativamente, o município **efetuou dispêndio sem justificativa, ou seja, em duplicidade, no montante de R\$ 262.334,45.**

Outrossim, mediante **inspeção, realizado por estes membros do Parquet, no dia 18 de dezembro de 2014**, conforme termo de inspeção em anexo, constatou-se que grande parte dos serviços contratados não foi prestada da forma como especificada no edital e no contrato, revelando expressivo **dano ao erário** decorrente de superfaturamento.

Ademais, há sérios **indícios de direcionamento do certame à empresa contratada**, mesma fornecedora da decoração relativa ao natal de 2013.

O primeiro decorre dos exíguos prazos adotados na licitação, incompatíveis com o objeto licitado, cujo objeto é a prestação de serviços associada ao fornecimento de material de natureza extremamente específica, notadamente as figuras decorativas.

Com efeito, entre a publicação do edital e o recebimento das propostas, decorreram **apenas 13 (treze) dias**, sendo que a contratada dispunha outros ínfimos (dois) dias úteis para assinar o



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE VITÓRIA**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

contrato e iniciar, imediatamente, a prestação de serviços após a emissão de serviço, conforme previsão editalícia.

Ora, tais prazos são incapazes de proporcionar a eventuais interessados a aquisição e fornecimento do material necessário ao cumprimento do contrato, sobretudo porque os modelos de figuras luminosas exigidas no edital trazem referências expressas a duas marcas de fabricante: Fanthasy e Luz e Forma.

Aliás, frise-se que as figuras luminosas exigidas no edital objurgado são as mesmas fornecidas pela empresa vencedora da licitação SER Engenharia Construções Ltda. no Natal de 2013, o que, indubitavelmente, coloca-a na condição exclusiva de conseguir atender o objeto contratado no prazo especificado pela administração.

Ressalte-se que a expressão “equivalente” adotada no edital, aliada ao curto prazo para o fornecimento do material, inviabiliza a competição do certame, direcionando-o consequentemente aos fabricantes acima nominados e, no caso específico, à empresa vencedora da licitação que já possuía o material em seus estoques.

Cediço que a Lei n. 8.666/93 veda a indicação de marcas sendo admitida apenas como parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto a ser licitado, quando seguida das expressões “ou equivalente”, ou similar” e “ou de melhor qualidade”. A Lei de Licitações veda e os Tribunais de Contas condenam, especialmente o TCU, a preferência por determinada marca ou indicação sem devida justificativa técnica nos autos.¹

Na contratação em questão, resta claro que a indicação de marca, somado aos demais fatores acima mencionados, somente teve o condão de direcionar o certame para a SER Engenharia Construções Ltda., mormente quando inexistente qualquer justificativa técnica para tanto.

¹ Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da Uniao. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretária-geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. P. 219.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE VITÓRIA**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Na verdade, não haveria justificativa plausível para indicação de qualquer marca, uma vez que os modelos das figuras decorativas constam do projeto executivo, não sendo relevante a qualidade dos componentes eletrônicos que as compõem, pois se o fosse, expressão similar também teria sido adotada para os demais itens da licitação.

Por fim, destaca-se a **indevida utilização de recursos da Contribuição para o serviço de iluminação pública (COSIP) para o custeio do serviço ora contratado** (cláusula 3 do edital).

O objeto é a prestação de serviços de montagem, instalação, manutenção e desmontagem da iluminação decorativa de natal.

O termo iluminação decorativa não se confunde com iluminação pública, esta regida por regramento próprio e prestada mediante regime de concessão pública.

Considera-se serviço de iluminação pública aquele destinado a iluminar vias e logradouros públicos, bem como quaisquer outros bens públicos de uso comum, assim como de atividades acessórias de instalação, manutenção e expansão da respectiva rede de iluminação, permitindo aos habitantes desfrutar, plenamente do espaço público no período noturno, além de proporcionar segurança à população e, por isso mesmo, custeada por meio de tributo, de caráter compulsório.

Banda outra, iluminação decorativa, como extrai do próprio nome, tem apenas caráter decorativo, de embelezamento da cidade e, na espécie, objetiva incentivar a comemoração da data natalina, não possuindo, assim, caráter de essencialidade.

Acerca da COSIP vaticina Eduardo Sabbag:

*As dúvidas que lançamos são singelas diante da **vaguidão conceitual do serviço de “iluminação pública”**: qual será a base de cálculo do gravame? Que alíquotas será razoável? Quem é o sujeito passivo? Se o tributo é sinalagmático, como fica a questão da referibilidade?*



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE VITÓRIA**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Com efeito, é possível inferir que o fato gerador da COSIP é a prestação do serviço de iluminação pública, o que denota o **caráter vinculado deste gravame genuinamente finalístico**.

[...]

Com efeito, **o serviço de iluminação pública** não é prestado a um número determinado ou determinável de contribuintes, mas, sim, **a qualquer pessoa a qual incidam os raios de luz, oriundos dos postes de iluminação, nos logradouros, públicos.**²

Deste modo, não sendo a iluminação natalina finalística, portanto, dispensável à iluminação dos logradouros e vias públicas, é que se mostra ilegal a utilização dos recursos da COSIP para o seu custeio.

Os fatos narrados nesta representação deixam evidente a existência de superfaturamento, decorrente do pagamento de despesa sem a devida contrapartida, o que está a exigir por parte desse egrégio Tribunal de Contas a adoção de **MEDIDA CAUTELAR** de forma a antecipar a produção de provas, haja vista que, nos termos do contrato, a partir do dia 06/01/2015, será dado início à desinstalação dos adornos, o que por certo dificultará a comprovação dos fatos e, conseqüentemente, do dano causado ao erário.

Com tal desiderato, cabe a realização de inspeção³, em caráter sigiloso, haja vista que, tendo conhecimento de possível ação fiscalizadora, poderão os interessados apressar-se em alterar o cenário probatório, dissimulando, criando ou alterando os fatos.

Ressalte-se que, ainda que tal medida não esteja prevista no rol do art. 125 da LC n. 621/12, decorre ela do poder geral de cautela deferido aos Tribunais de Contas, que têm legitimidade para expedição de medidas cautelares, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões.

² SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P.497.

³ RITCEES, art. 190.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE VITÓRIA**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

O Supremo Tribunal Federal assegura que o Tribunal de Contas possui, assim como os órgãos do Judiciário, o poder geral de cautela, poder este decorrente de atribuição conferida pela própria Constituição Federal (CF/88), que consiste na possibilidade, ainda que excepcional, de concessão, sem audiência da parte contrária, de medidas cautelares, sempre que necessárias à neutralização imediata de situações de lesividade, atual ou iminente, ao interesse público (STF, Min Celso de Mello, MC 26547/DF).

Do mesmo, faz-se indispensável a expedição de medida cautelar para que **suste qualquer ato de pagamento à contratada**, haja vista que há previsão de parcela, no valor de R\$ 378.877,30, com vencimento previsto para janeiro de 2015, assegurando, assim, eventual ressarcimento do erário.

Assinala-se, porém, que tal medida só deve ser adotada após a prévia realização da inspeção, de modo a preservar a produção de provas.

Ante o exposto, requer o **Ministério Público**:

- 1** – seja conhecida, recebida e processada a presente representação, na forma do art. 99, § 1º, II e VI, da LC n. 621/2012 c/c artigos 181 e 182, inciso IV, e 306 da Resolução TC 261/1;
- 2** – com fulcro no art. 1º, XV, da LC n. 621/12, seja determinada, CAUTELARMENTE, a realização de inspeção, de caráter urgente e sigiloso, de modo a antecipar a produção dos fatos ora representados;
- 3** – nos termos do art. 125, II, da LC n. 621/12, após a diligência supra, seja expedida **medida cautelar** para que:
 - 3.1** – determine à administração, sob pena de multa, que se abstenha de efetuar qualquer pagamento à contratada;
 - 3.2** - determine à Controladoria Geral do Município que acompanhe, *pari passu*, mediante a designação de servidores, a desinstalação dos produtos e devolução daqueles de propriedade



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE VITÓRIA**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

do município, elaborando relatório circunstanciado, que deverá ser apresentado a esse Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária, por eventual dano ao erário;

4 – sejam notificados os responsáveis para, querendo, apresentar suas razões de justificativas,

5 – NO MÉRITO, seja provida a presente representação para imputar aos responsáveis, solidariamente, o débito pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de aplicação das demais penalidades previstas em lei.

Nestes termos
Pede e espera deferimento.

Vitória-ES, 19 de dezembro de 2014.