



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador que esta subscreve, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 130 da Constituição da República c/c art. 3º, incisos I e VI, da Lei Complementar nº. 451/2008 e art. 8º da Resolução MPC/ES nº. 001/2011, oferecer

REPRESENTAÇÃO
com pedido de provimento liminar cautelar
inaudita altera parte

em face da **PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA**, por ilegalidade do **Edital de Tomada de Preços n.º 0001/2013**, sob responsabilidade de **LUCIANO SANTOS REZENDE** - Prefeito Municipal, **ALBERTO BORGES** – Secretário Municipal de Fazenda e **JAQUELINE CARMO MURÇA** - Presidente da Comissão de Licitação, pelos fundamentos fáticos e jurídicos aduzidos.

I – FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA E JURÍDICA

É cediço que o ordenamento jurídico positivo, ao dispor de matéria tributária, revela-se, por essência, fundamentalmente constitucional.

A Carta Republicana dispõe sobre todo o sistema tributário brasileiro, especificando, ilustra-se, a distribuição das competências tributárias, os fundamentos do poder de tributar, os tributos e suas espécies, além de como se dará a repartição do produto de sua arrecadação entre os entes federados.

No caso, assume especial relevância o tema que trata da repartição do produto da arrecadação de *operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior* - ICMS, entre Estados e Município, cujo cálculo de divisão depende, imprescindivelmente, de uma eficiente fiscalização estadual na arrecadação de seus tributos, bem como do atendimento de exigências legais, sem as quais os



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria de Contas

Municípios poderão ver sua parcela na repartição reduzida, com severos prejuízos às finanças públicas.

Nessa linha, para dar efetividade ao art. 158, inciso IV, da Constituição Federal¹, cabe ao Estado realizar todos os esforços no sentido de arrecadar tributos de sua competência e, após, repartir o resultado com os Municípios que, por sua vez, têm o dever e a faculdade de acompanhar e fiscalizar toda a tramitação com vistas a evitar qualquer equívoco.

Nesta esteira, cabe afirmar que, falhando o Estado na fiscalização das Declarações de Operações Tributáveis – DOT'S, com comprovação de recolhimento a menor do ICMS, os Municípios possuem a legitimidade necessária para buscar meios de defender a exatidão de seu repasse.

Assim, diante do quadro apresentado, os Municípios, ao utilizar sua faculdade de acompanhamento e fiscalização, deve exercê-la por meio de funcionário público, conforme previsão do art. 6º da Lei Complementar Federal n.º 63/90, *verbis*:

Art. 6º Os Municípios poderão verificar os documentos fiscais que, nos termos da lei federal ou estadual, devam acompanhar as mercadorias, em operações de que participem produtores, indústrias e comerciantes estabelecidos em seus territórios; apurada qualquer irregularidade, **os agentes municipais deverão comunicá-la à repartição estadual incumbida do cálculo do índice de que tratam os §§ 3º e 4º do art. 3º desta Lei Complementar, assim como à autoridade competente.** (grifo nosso)

§ 1º Sem prejuízo do cumprimento de outras obrigações a que estiverem sujeitos por lei federal ou estadual, os produtores **serão obrigados, quando solicitados, a informar, às autoridades municipais, o valor e o destino das mercadorias que tiverem produzido.** (grifo nosso)

§ 2º Fica vedado aos Municípios apreender mercadorias ou documentos, impor penalidade ou cobrar quaisquer taxas ou emolumentos em razão da verificação de que trata este artigo.

§ 3º Sempre que solicitado pelos Municípios, ficam os Estados obrigados a autorizá-lo a promover a verificação de que tratam o caput e o § 1º deste artigo, em estabelecimentos situados fora de seus territórios.

§ 4º **O disposto no parágrafo anterior não prejudica a celebração, entre os Estados e seus Municípios e entre estes, de convênios para assistência mútua na fiscalização dos tributos e permuta de informações.** (grifo nosso)

Sobreleva ressaltar que, alinhado à Lei Complementar n.º 63/90, dispôs o art. 149 do Código Tributário Nacional a competência para proceder a revisão das declarações

¹ Art. 158. Pertencem aos Municípios:

[...]

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria de Contas

de operações tributáveis, estabelecendo que a **REVISÃO É EFETUADA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA**, senão vejamos:

Art. 149. O lançamento é EFETUADO e REVISTO de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - **quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;**

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou **não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;**

IV - quando se comprove falsidade, **erro ou omissão** quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove **omissão ou inexatidão**, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou **omissão** do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Contudo, à revelia da Lei Complementar n.º 63/90 e do Código Tributário Nacional, a Prefeitura Municipal de Vitória publicou o edital de Tomada de Preços n.º 01/2013, do tipo “técnica e preço”, objetivando o seguinte

“contratação de empresa especializada em prestação de serviços de auditoria fiscal/tributária para análise das declarações de obrigações tributárias (DOT’S), necessárias à apuração do índice de participação do Município de Vitória-ES, no produto da arrecadação do ICMS para o exercício de 2014, além da preparação das DOT’S dos contribuintes omissos e demais serviços pertinentes, conforme abaixo especificado:

1.1.1 - **Revisão das declarações de dados necessários à apuração do índice de participação do Município de Vitória no produto da arrecadação do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços a ser aplicado no exercício de 2014, ano base 2012.**

1.1.2 - **Levantamento de dados destinados ao preenchimento das declarações de contribuintes que não as tenham entregues em tempo hábil (omissos).**

1.1.3 - **Preenchimento das declarações destinadas a substituir as que contiverem erros ou omissões em prejuízo da PMV, bem como as referentes aos contribuintes omissos.**

1.1.4 - **Para efeito de realização dos serviços deverão ser auditadas, no mínimo, 450 (quatrocentos e cinquenta) empresas, contribuintes do ICMS, classificadas entre as maiores empresas estabelecidas no Município ou omissas.**



1.1.5 - Elaboração de relatório destinado a fundamentar junto à Secretaria da Fazenda do Estado do Espírito Santo, o pedido de retificação dos dados contidos nas declarações efetuadas com erros ou omissões e a inclusão das declarações correspondentes aos contribuintes omissos. (grifo nosso)

1.1.6 - Conclusão dos serviços contratados em tempo hábil, objetivando os resultados na fixação pela Secretaria da Fazenda do Estado do Espírito Santo dos quantitativos percentuais DEFINITIVOS de participação deste Município na arrecadação do ICMS. (grifo nosso)

Desse modo, impõe-se declarar **NULO** o exercício do objeto editalício por outrem que não a autoridade administrativa competente – agente público.

No âmbito do Município de Vitória, a Lei Municipal 6.752/2006, alterada pelas Leis Municipais n.º 8064/2010, 8249/2012 e 8405/2012, informa o quantitativo de **(i) 45 (quarenta e cinco) cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Municipal, e (ii) 15 (quinze) cargos de Auditor Interno.**

Assim, a existência de cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Municipal² na estrutura organizacional do executivo municipal, bem como o quantitativo de cargos, evidencia descaso, desídia e burla ao concurso público a referida contratação para terceirização de serviços de auditoria fiscal/tributária.

A contratação em questão configura, portanto, terceirização ilícita de atividades permanentes da administração municipal, as quais devem ser exercidas por servidores públicos efetivos, admitidos através de concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição.

Após a promulgação da Constituição da República, a primeira investidura no serviço público só é permitida através de aprovação em concurso público, sem a possibilidade de a legislação infraconstitucional criar exceções a este postulado.

O constituinte só permitiu duas exceções ao princípio da obrigatoriedade do concurso público: uma no caso dos cargos em comissão (art. 37, II e IX), outra no caso de contratação por tempo determinado, para atender serviço temporário de excepcional interesse público (art. 37, IX).

Destarte, qualquer outra espécie de admissão no serviço público, sem o requisito do prévio concurso, é totalmente vedada pela Lei Maior, sendo o ato nulo e sujeitando a autoridade responsável à punição, conforme prevê o artigo 37, §§ 2º e 4º, da Constituição Federal.

No caso vertente, o município conta em seu quadro com servidores efetivos aptos a executarem as atividades a serem contratadas, razão pela qual não podem ser objeto de terceirização, sob pena de ofensa ao princípio do concurso público, Lei Complementar Federal n.º 63/90 e Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, já se manifestou o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão 71/2003 – Plenário:

² Realizar atividades pertinentes à fiscalização e arrecadação do Município, inspecionando estabelecimentos industriais, comerciais, de prestação de serviços e outros, de acordo com a Legislação vigente.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria de Contas

Como bem destacou a Unidade Técnica, a questão que se discute, no mérito, já foi enfrentada por esta Corte em outras oportunidades e versa a respeito da **terceirização de mão-de-obra no âmbito da Administração Pública**, notadamente em relação a empresa pública, sujeita ao regime jurídico privado, com as restrições impostas pelos princípios e normas constitucionais extensíveis aos mencionados entes.

O entendimento dado à matéria por esta Corte não se afasta do conceito dado em doutrina ao termo terceirização. Consoante destacado pela SECEX/RS, somente se admite a terceirização no âmbito da Administração Pública, Direta ou Indireta, nas hipóteses em que o objeto da prestação de serviços não se relacionar com a atividade-fim da administração. **Permite-se a terceirização nos casos em que não envolver os serviços essenciais do órgão ou entidade.** Lícita, portanto, a terceirização das atividades consideradas instrumentais ou complementares da Administração. Ressalve-se, porém, que, mesmo nestas hipóteses, a terceirização será ilegal se envolver serviços que integram o plexo de atribuições de cargos ou empregos integrantes dos planos de cargos ou salários dos órgãos ou entidades.

Esta exigência de limitação da terceirização às consideradas atividade-meio das entidades integra, inclusive, a definição que se empresta ao termo. Apenas a título de exemplo, cite-se a lição de Francisco Antônio de Oliveira, para quem a terceirização é o “liame que liga uma empresa tomadora à empresa prestadora de serviços, mediante contrato regulado pelo direito civil, comercial ou administrativo, com a finalidade de realizar serviços coadjuvantes da atividade fim, por cuja realização somente responde a empresa prestadora de serviço, não tendo a empresa tomadora qualquer possibilidade de ingerência na mão-de-obra da empresa prestadora. A contratação poderá ter como escopo a produção de bem (etapas de uma linha de produção) bem como a prestação de serviços (Limpeza, segurança, serviços de importação e de exportação, treinamento de pessoal, etc.)” (in Da Terceirização e da Flexibilização como Estágios para a Globalização. ADV Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas 10/97, vol. 17, p. 28).

No âmbito do direito público, tem-se, então, que a terceirização é admitida e pode ser considerada lícita quando, preenchidos os requisitos acima indicados, **não burlar as normas constitucionais e legais que regem as relações do Estado com seus agentes públicos, notadamente as que tornam obrigatório o concurso público para o provimento de cargos ou empregos na Administração.** (grifos nossos)

Noutra ocasião o Egrégio TCU determinou que se *“exclua do Contrato de prestação de serviços as atividades que detenham correlação com as atribuições dos cargos previstos no Quadro de Pessoal ou configurem terceirização de atividades não passíveis de execução indireta, observando o estabelecido no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e art. 1º, § 2º do Decreto n.º 2.271/97 (Acórdão 975/2005 Segunda Câmara).*

Em sintonia com a uníssona e torrencial jurisprudência do egrégio TCU, o **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo foi além, editou a Súmula n.º 13, que assim estabelece:**

SÚMULA Nº 13 – Não é lícita a contratação pelas Prefeituras Municipais de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, para Revisão das Declarações para o Índice de Participação dos Municípios – DIPAMS, a qual deve ser feita por servidores públicos locais, valendo-se do auxílio da Secretaria Estadual da Fazenda.

E assim vem decidindo a Corte de Contas Paulista:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria de Contas

PROCESSO: TC-000935/008/11

REPRESENTANTE: F.R. RODRIGUES & M.F. DA S. RODRIGUES LTDA.

REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO CONTRA O EDITAL DO CONVITE Nº 47/2011, PROMOVIDO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS, CUJO OBJETO É A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS DE CONSULTORIA NA ÁREA TRIBUTÁRIA, PARA GERENCIAMENTO DAS INFORMAÇÕES DESTINADAS À APURAÇÃO DO VALOR ADICIONADO DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS), DO MUNICÍPIO DE PRADÓPOLIS, COM A CESSÃO TEMPORÁRIA, E NÃO EXCLUSIVA, DE DIREITO DE USO DE SOFTWARE ESPECÍFICO, A FIM DE PROPORCIONAR MAIOR AGILIDADE E MELHOR GERENCIAMENTO AOS SERVIDORES MUNICIPAIS ENVOLVIDOS NO TRABALHO EM ANÁLISE, CORREÇÃO E CONFECÇÃO DE INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A ELABORAÇÃO DAS DIPAM'S.

[...]

Em face da Súmula nº 13, deste Tribunal, e por decisão publicada no D.O.E. de 23 de agosto de 2011, foi determinada a suspensão do andamento do certame, bem como fixado o prazo máximo de 05 (cinco) dias à Prefeitura Municipal de Pradópolis, para a apresentação de suas alegações, juntamente com todos os demais elementos relativos ao procedimento licitatório.

[...]

Processo: TC-000254/014/10

Contratante: Prefeitura Municipal de Campos do Jordão.

Contratada: Pacto Parra e Associados Consultoria e Treinamento de Organizações Ltda.

Responsável: Luiz Antonio Lencioni Zanetti – Secretário Municipal de Finanças.

Assinou o instrumento pela contratada: Edison Roberto Parra.

Prefeito à época: João Paulo Ismael.

Prefeito (a) atual: Ana Cristina Machado César.

Objeto: Prestação de serviços de assessoria nas áreas financeira e tributária, abrangendo orientação técnica aos contribuintes do Estado sediados no Município ou fora, que interfiram na formação do índice de participação do Município junto ao Estado, visando formar uma estrutura que proporcione uma interação ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL X CONTRIBUINTE, no gerenciamento das receitas municipais que são oriundas das atividades abrangidas nos serviços propostos.

Em exame: convite 02/2007; contrato nº 04/07, de 02/03/07, no valor de R\$ 35.800,00; execução contratual.

[...]

Segundo alertou órgão instrutivo, o contrato - cuja real finalidade era "prestação de serviços de assessoria visando à melhoria do índice de participação de município na quota do ICMS – DIPAM" - não consubstancia objeto passível de realização por terceiros, consoante expressamente dispõe a Súmula nº 13.

Isto posto, verificada afronta aos termos da Lei nº 8.666/93 e à Súmula nº 13, acolho conclusão dos órgãos instrutivos, e julgo irregulares a licitação, contrato, execução e o ato determinativo da despesa, com acionamento dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria de Contas

Na linha do egrégio TCE-SP, o Exmo. Conselheiro Rodrigo Chamoun rechaçou contratações públicas para serviços fiscais:

ACÓRDÃO TC-178/2012

PROCESSO - TC-4923/2011

INTERESSADO - URBIS - INSTITUTO DE GESTÃO PÚBLICA

ASSUNTO - REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

EMENTA

REPRESENTAÇÃO - PREGÃO - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS FISCAIS - ATIVIDADE-FIM DA ADMINISTRAÇÃO - TERCEIRIZAÇÃO NÃO PERMITIDA - PROCEDÊNCIA PARCIAL - PRAZO DE 30 DIAS PARA ANULAÇÃO DO CERTAME - RECOMENDAÇÃO.

[...]

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-4923/2011, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dezanove de junho de dois mil e doze, à unanimidade, julgar **parcialmente procedente** a Representação em face da Prefeitura Municipal de João Neiva, sob a responsabilidade dos Srs. Luiz Carlos Peruchi e Giovanna Demarchi Rosa, determinando a anulação do pregão presencial nº 09/2011 no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

Ressalte-se, por fim, que a violação do princípio do concurso público consubstancia ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, por violar deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e moralidade, conforme art. 11 da Lei nº. 8.429/93, consoante os seguintes excertos jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. A ofensa a princípios administrativos, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92, em princípio, não exige dolo na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Demonstrada a lesão, o inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92, independentemente da presença de dolo, autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.

2. Ao contratar e manter servidora sem concurso público na Administração, a conduta do recorrente amolda-se ao disposto no caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, tendo em vista a ofensa direta à exigência constitucional nesse sentido. O acórdão recorrido ressalta que a admissão da servidora "não teve por objetivo atender a situação excepcional e temporária, pois a contratou para desempenhar cargo permanente na administração municipal, tanto que, além de não haver qualquer ato a indicar a ocorrência de alguma situação excepcional que exigisse a necessidade de contratação temporária, afunção que passou a desempenhar e o tempo que prestou serviços ao Município demonstram claramente a ofensa à legislação federal".



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria de Contas

3. Desse modo, é razoável a sua condenação na pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos e o pagamento de multa civil no valor equivalente a duas remunerações percebidas como Prefeito do Município - punições previstas no patamar mínimo do artigo 12, III, da LIA.5. Recurso especial não provido.

(STJ - PR 2007/0262534-2, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 27/04/2011, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 12/05/2011)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - **OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES - AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO - DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS CONTRATAÇÕES RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - DANO MORAL DIFUSO.**

1. A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF). A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF).

2. Contratação de servidores sem concurso público. Ofensa à legalidade, impessoalidade e moralidade caracterizada. Ressarcimento ao erário. Inadmissibilidade. A despeito da irregularidade na contratação, não há prova da ocorrência de dano patrimonial ao erário. Servidores temporários que prestaram os serviços pelos quais foram contratados. Dano moral difuso. Ausência de forte abalo no senso de moralidade da coletividade. Descabimento. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJSP 9135748-12.2004.8.26.0000, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 25/05/2011, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/06/2011)

Logo, verificado que a contratação pretendida viola, de forma expressa, **(i)** a norma do art. 37, II, da Constituição Federal, em evidente burla ao princípio do concurso público, **(ii)** bem como a LC 63/90 e o **(iii)** Código Tributário Nacional, cabe ao Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, X, da Constituição Federal c/c art. 1º, incisos XVI e XVII, da Lei Complementar n.º 621/2012, determinar ao município que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei e, não o fazendo no prazo estipulado, sustar diretamente a execução do ato, sem prejuízo de aplicar-lhes as sanções previstas em lei e de comunicar o fato à Câmara Municipal³.

II – DA MEDIDA CAUTELAR

II.1 – DO CABIMENTO E DOS REQUISITOS

Consoante edital de Tomada de Preços n.º 0001/2013, em anexo, e o aviso de licitação publicado no Diário Oficial dos Poderes do Estado do Espírito Santo na data de 22 de Maio de 2013, informa que a licitação em testilha **realizar-se-á no dia 24 de junho de 2013, às 09h30min.**

A manutenção do ilegal procedimento licitatório traz sérios prejuízos aos cofres municipais em razão da ilegal contratação, fazendo-se, assim, a expedição de ato sumário com vistas a suspender o procedimento licitatório.

³ CF, art. 71, IX, X e XI; LC 32/93, art. 1º, XVI, XVII e XXXII.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria de Contas

Inegável, no caso em apreço, que o *perigo da demora* está configurado na manutenção do procedimento licitatório, com respectivo vencedor que, mediante interposta pessoa jurídica, sem concurso público, com frontal ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e eficiência (art. 37, CF), LC 63/90 e ao art. 149 do Código Tributário Nacional, **será pago com recursos públicos de forma ilegal.**

Noutro giro, evidente o *fumus boni iuris*, haja vista que o serviços público será prestado por agente que não seja funcionário público, como estabelece o art. 149 do CTN e o art. 6º da LC 63/90, mormente ainda, consoante o Plano de Cargos e Carreiras do Ente político, o Município possuir agentes públicos investidos no cargo de Auditor Fiscal, cargos estes criados para desempenhar tal mister.

Lado outro, não se verifica no caso em apreço, os riscos de danos reversos, visto que os serviços pretendidos não sofrem perigo de solução de continuidade, pois o município conta com servidores efetivos com atribuições para a sua execução, consoante demonstrado linhas acima.

Esta situação deve ser corrigida imediatamente, pois do contrário os cofres do Município de Vitória será esvaziado com pagamentos de verbas indevidas. Quando mais tempo se demorar, maiores serão os prejuízos.

III – DOS PEDIDOS

Pelo exposto requer o **Ministério Público de Contas**:

1 – o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma dos artigos 91 e 201, inciso III, da Resolução TC nº. 182/02;

2 – com espeque nos arts. 1º, XV e XVII, 125, II e III, da LC n.º 621/12, a concessão de **medida cautelar inaudita altera parte**, determinando que o **MUNICÍPIO DE VITÓRIA** suspenda o edital bem como qualquer procedimento licitatório referente à Tomada de Preços n.º 0001/2013, até decisão final de mérito por essa egrégia Corte de Contas;

3 – nos termos do art. 56, II, da LC 621/2012, sejam citados os responsáveis **LUCIANO SANTOS REZENDE** – Prefeito Municipal, **ALBERTO BORGES** – Secretário Municipal de Fazenda e **JAQUELINE CARMO MURÇA** – Presidente da SEMAD/CPL para, querendo, deduzirem defesa.

4 – **NO MÉRITO**, seja provida a presente representação, para:

4.1 – declarar ilegal o Edital de Tomada de Preços n.º 0001/2013;

4.2 – nos termos do art. 71, IX, da Constituição Federal c/c art. 1º, XVI, da Lei Complementar nº. 621/2012, **determinar**⁴ ao Executivo Municipal de Vitória que adote as medidas necessárias à anulação do Edital de Tomada de Preços n.º 0001/2013;

⁴ O Tribunal de Contas da União, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, IX, para **determinar** à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou". (MS 23.550, Rel. p/ o ac. Min. **Sepúlveda Pertence**, julgamento em 4-4-2002, Plenário, DJ de 31-10-2001.) (grifo nosso)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria de Contas

4.3 – não cumprida a determinação no prazo fixado, seja susgado o ato, nos termos do art. 71, X, da Constituição Federal c/c art. 1º, XVII, da Lei Complementar nº. 621/93, sem prejuízo de **comunicar** o fato à Câmara Municipal e **aplicar** multa aos responsáveis, na forma do artigo 71, VIII, da Constituição Federal c/c arts. 1º, XIV e XXXII, e 135, II, da Lei Complementar nº. 621/12;

4.4 – ao final, determinar ao Município de Vitória que se abstenha de contratar mão-de-obra terceirizada para desempenhar atividades permanentes da Administração, sobretudo aquelas constantes das atribuições dos cargos instituídos pelo Plano de Cargos e Carreiras dos servidores públicos municipais;

5 – seja intimado o *Parquet*, através da entrega dos autos com vista, nos termos dos arts. 41, IV, da Lei nº. 8.625/93 e 85, III, da Lei Complementar nº. 95/97 c/c art. 2º da Lei Complementar nº. 451/08, de todas as decisões adotadas nestes autos, inclusive após a manifestação conclusiva do corpo técnico, consoante arts. 84 e 88 da Resolução TC 182/02.

Vitória, 04 de junho de 2013.

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Procurador de Contas

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador de Contas