



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

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

Referente aos autos TC-2635/2014

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, vem, tempestivamente, à presença de V. Ex^a., com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, III, da Lei Complementar nº. 451/2008 e art. 152, III, da Lei Complementar nº. 621/2012, inconformado com a Decisão TC-4411/2014 - Plenário, propor o presente

AGRAVO
COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO –
PROVIMENTO CAUTELAR

em vista das razões anexas, requerendo após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente submetido à apreciação do egrégio Plenário.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 28 de julho de 2014.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador de Contas



RAZÕES DO AGRAVO

Referente ao Processo: TC – 2635/2014

Decisão atacada: TC – 4411/2014 - PLENÁRIO

Agravante: Ministério Público de Contas

Agravados: CARLOS AUGUSTO LOPES – Diretor Geral do DETRAN/ES
JOSÉ ANTÔNIO COLODETE – Diretor Administrativo, Financeiro e de RH
MARÍLIA MADEIRA DA PAIXÃO – Pregoeira Oficial

EGRÉGIO TRIBUNAL

EMINENTES CONSELHEIROS

I – DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO

Nos termos dos arts. 152, inciso IV, 169 e 170 da Lei Complementar n.º 621/2012, caberá agravo das decisões interlocutórias e terminativas.

Em sede de interpretação autêntica, a própria Lei Complementar acima mencionada, na dicção dos §§ 2º e 4º do art. 142, fornece o conceito do que seja decisão interlocutória e terminativa, senão vejamos:

§ 2º Interlocutória é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal de Contas decide questão incidental, antes de pronunciar-se quanto ao mérito.

§ 4º Terminativa é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas ilíquidáveis, determina a sua extinção pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ou o seu arquivamento por racionalização administrativa e economia processual.

De límpida forma, com efeito, a decisão proferida pelo Conselheiro-Relator, a qual decidiu indeferir o provimento cautelar é incidente processual desafiador do recurso de agravo, vez possuir natureza jurídica de decisão interlocutória, não pondo fim ao feito.

Ademais, o Ministério Público de Contas, ora agravante, é parte legítima, possuindo inegável interesse recursal em modificar o ato processual guerreado, sendo o agravo o instrumento necessário e adequado aos fins a que se propõe.

Quanto à **tempestividade** do agravo, preceitua o art. 66, inciso V, da Lei Complementar n.º 621/2012, que a contagem dos prazos nela previstos inicia-se da entrega dos autos, com vista pessoal ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.



Denota-se à fl. 2955, que os autos ingressaram no Ministério Público de Contas no dia 21.07.2014. Logo, a contagem do prazo para a interposição do agravo iniciou-se no dia **22.07.2014**, perfazendo-se, portanto, tempestivo¹ o recurso ora interposto.

II – DAS RAZÕES DO AGRAVO

O representante, em sua inicial, fundamenta sua peça alegando irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 001/2014, sob o “critério menor preço”, por meio do site: www.compras.es.gov.br, para **REGISTRO DE PREÇOS DE SERVIÇOS CORRELACIONADOS DE SUPORTE, ORGANIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DE EVENTOS**.

Analisando os autos, verificam-se ilegalidades que fulminam a regularidade do procedimento licitatório, restringindo a competitividade do certame, ocasionando, nesse passo, agressão aos cofres públicos.

II.1 – NÃO REALIZAÇÃO DE PARCELAMENTO DO OBJETO DA LICITAÇÃO

Teratológico.

É assim que se pode resumir o edital em testilha.

Analisando o objeto editalício bem como o seu anexo I, evidencia-se o que poderia se chamar de “carnaval” de itens que conspurcam qualquer procedimento licitatório.

As máculas ultrapassam a fronteira do razoável e da proporcionalidade. Do que consta no anexo I, pode-se asseverar que mais de 50% (cinquenta por cento) do objeto **deverá**, repita-se, **DEVERÁ** ser subcontratado. É um procedimento licitatório nefasto, restritivo, lesivo ao erário, apresentando cláusulas omissivas e que tangenciam a improbidade administrativa.

Sob o tema enunciado, é crível a impossibilidade da licitação ser realizada em lote único. O parcelamento, *in casu*, é de ser aplicado.

A par do objeto ser Pregão Eletrônico para REGISTRO DE PREÇOS DE SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DE EVENTOS, o anexo I requer que a empresa disponha desde salão de eventos fechados, passando por serviços de **coffe break (itens 52/53)** a **transporte por meio de VAN, carro de passeio (itens 74/75)**, **locação de ônibus executivo (item 76)**, **Ambulância (item 77)**, **Hospedagem (item 78)**.

Da conjugação em único lote dos absurdos itens, cuja natureza são distintas, já emerge diversas dúvidas como: **(i)** Qual será o itinerário do transporte?, **(ii)** Quais os municípios que deverão ter os serviços de hospedagem?, **(iii)** Quais serão os hotéis que atendem o edital? Qualquer um? **(iv)** Que tipo de serviços deverá constar na ambulância? **(v)** O que deverá constar nos folders, revistas, manual? É serviço de gráfica? É aviltante ao senso comum.

Observa-se o quadro abaixo:

¹ Vale ressaltar a redação do art. 157 da LC 621/2012: “Art. 157. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso.”



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

LOTE 1 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ORGANIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DE EVENTOS E ATUAÇÃO/AÇÕES TÉCNICAS PARA ATENDER A DEMANDA, DESTE DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESTADO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – DETRAN/ES

1 – Lotes:

Lote 01:

Item	Tipo de Material/serviço	Descrição mínima dos materiais/serviços	Unid.	A – EVENTO DE <u>PEQUENO</u> PORTE (mínimo de 12 eventos e máximo de 54 eventos)		B – EVENTO DE <u>MÉDIO</u> PORTE (mínimo de 12 eventos e máximo de 54 eventos)		C – EVENTO DE <u>GRANDE</u> PORTE (mínimo de 12 eventos e máximo de 54 eventos)	
				QTDE máxima por item	VALOR MÁXIMO UNITÁRIO (R\$)	QTDE máxima por item	VALOR MÁXIMO UNITÁRIO (R\$)	QTDE máxima por item	VALOR MÁXIMO UNITÁRIO (R\$)
52	Coffee-break Tipo I	Café com açúcar e amargo (seguido de adoçante – separadamente), achocolatado, água mineral com e sem gás, 02 (dois) tipos de suco natural (adoçante e açúcar separadamente), 02 (dois) tipos de bolo, 02 (dois) tipos de sanduíche (mini sanduíches em pão de batata com recheios ou pão de forma com recheio), torradas, 02 (dois) tipos de patê, 03 (três) tipos de biscoitos caseiros, 02 (dois) tipos de fruta da época fatiada ou em arranjo. <i>OBS: Serviços de copeiragem e garçons disponíveis, uniformizados. Talheres de aço inox, toalhas e cobre-manchas brancas ou coloridas de algodão, linho ou renda. Copos de vidro ou cristal – todos os tipos de taças, guardanapos de algodão ou linho. Louça completa de porcelana, incluindo aparelho de café e chá.</i>	Un. (por pessoa)	400	40,33	800	40,33	1.500	35,00
53	Coffee-break Tipo II	Café com açúcar e amargo (seguido de adoçante – separadamente), lei e água mineral com e sem gás, 02 (dois) tipos de suco natural (adoçante e açúcar separadamente), 02 (dois) tipos de bolo, 02 (dois) tipos de sanduíche (mini sanduíches em pão de batata com recheios ou pão de forma com recheio). <i>OBS: Serviços de copeiragem e garçons disponíveis, uniformizados. Talheres de aço inox, toalhas e cobre-manchas brancas ou coloridas de algodão, linho ou renda. Copos de vidro ou cristal – todos os tipos de taças, guardanapos de algodão</i>	Un.(por pessoa)	400	23,00	800	23,00	1.000	23,00



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

		<i>ou linho. Louça completa de porcelana, incluindo aparelho de café e chá.</i>							
58	Interprete de Libras	Interprete de sinais de libras – De acordo com a Lei nº 12.319, de 1º/09/2010, regulamentou a profissão do Tradutor e Intérprete da LIBRAS. Na prática, o intérprete serve de ponte entre os surdos usuários da LIBRAS e os ouvintes, com objetivo de estabelecer a comunicação entre ambos. Faz-se necessário a presença do mesmo para intermediar a Comunicação entre pessoas surdas e ouvintes e propiciando acessibilidade aos mesmos.	Diária	2	450,00	4	450,00	6	450,00
59	Fotógrafo	Cobertura fotográfica completa do evento com câmera digital. Após, deve ser entregue ao Detran/ES em CD com imagens em alta resolução. Mínimo de 30 fotos.	diária	2	1.166,67	3	1.166,67	6	1.166,67
60	Filmagem e Gravação	Serviço de filmagem com equipamento profissional Betacam e gravação em DVD do registro do evento. Duração mínima 30 minutos.	diária	2	1.333,33	3	1.333,33	6	1.333,33
61	Serviço de gravação em áudio	Serviço de gravação do evento em áudio com fornecimento do CD	Diária	2	700,00	3	700,00	6	700,00
74	Transporte (Van)	Van com 16 lugares, ar condicionado, ano de 2010 ou superior, com motorista e combustível para transporte de palestrantes ou similar (KM livre). Veiculo com seguro total e de terceiros, incluindo passageiros.	Diária	15	1.500,00	40	1.500,00	80	1.500,00
75	Transporte (carro de passeio)	Carro de passeio, ar condicionado, ano de 2010 ou superior, com motorista e combustível para transporte de palestrantes ou similar (KM livre). Veiculo com seguro total e de terceiros, incluindo passageiros.	Diária	8	700,00	15	700,00	45	700,00
76	Locação De Ônibus Executivo	Ônibus Executivo, por quilometragem rodada, com 40 poltronas reclináveis, ar-condicionado, toailete. Veiculo com seguro total e de terceiros, incluindo passageiros.	Km Rodado	2.000	18,00	4.500	18,00	12.000	18,00
77	Ambulância	Fornecimento de AMBULANCIA para eventos com ambulatório medica para atendimento a primeiros socorros, com permanência de equipe médica.	Diária	3	2.600,00	6	2.600,00	12	2.600,00
94	Panfleto	FORMATO: 11,7 x 29,6 cm, PAPEL: couche fosco 300 g; COR: 4x4 cores escala CMYK, ACABAMENTO: corte reto.	UN.	15.000	4,00	75.000	4,00	150.000	4,00
95	Cartilha / Manual	FORMATO: 9,5 x 13,7cm; CAPA: 2 fls, papel couche fosco 230g, cor: 4x0 cores escala CMYK corte reto, laminação rígida (frente e verso);	UN.	1.000	5,00	2.000	5,00	10.000	5,00



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

		MILO: papel couche fosco 115g, cor 4x4 cores, miolo com 106 páginas diferentes com corte reto; ACABAMENTO: Montagem e wire-o prata.							
96	Folder	FORMATO: 15 x 15 cm; PAPEL: 06 lâminas em papel reciclato 240 g e 01 lâmina em papel adesivo; COR: 4x4 cores escala CMYK; ACABAMENTO: corte reto nas lâminas em reciclato, meio corte especial na lâmina em papel adesivo, alceados, fixado com parafuso.	UN.	10.000	4,90	30.000	4,90	50.000	4,90
97	Folder	FORMATO ABERTO: 35,6 x 35,6 cm; FORMATO FECHADO: 12 x 12 cm; PAPEL: couche fosco 170 g; COR: 4x4 cores escala CMYK; ACABAMENTO: corte especial e 04 dobras.	UN.	10.000	5,20	30.000	5,20	150.000	5,20
98	Folheto	FORMATO ABERTO: 29,7 x 21 cm; FORMATO FECHADO: 14,85 x 21 cm; PAPEL: couchê fosco 230g; COR: 4x4 cores escala CMYK; ACABAMENTO: corte reto e 01 dobra.	UN.	10.000	2,00	30.000	2,00	150.000	2,00
99	Revista	FORMATO: 14,5 x 21 cm; CAPA: FORMATO ABERTO: 29 x 21 cm; PAPEL: couchê fosco 170g; COR: 4x4 cores escala CMYK; ACABAMENTO: corte reto; MIOLO: PAPEL: couchê fosco 170g; COR: 4x4 cores; miolo com 16 páginas diferentes com corte reto; ACABAMENTO: cor reto, montagem, dobra e grampo canoa (2 unidades).	UN.	1.500	22,00	3.500	22,00	25.000	18,00
100	Manual	FORMATO: 10,5 x 15 cm; CAPA: FORMATO ABERTO: 21 x 15 cm; PAPEL: couchê fosco 230g; COR: 4x0 cores escala CMYK; ACABAMENTO: corte reto; MIOLO: PAPEL: off set 90g; COR: 1x1 cor; Miolo com 32 páginas diferentes com corte reto; ACABAMENTO: Corte reto, montagem, dobra e grampo canoa (2 unidades).	UN.	1.000	10,00	3.000	10,00	10.000	10,00
101	Pasta Personalizada	Pasta em lona, fechamento em zíper, alças de mão e silkscreen de logomarca em 02 cores na frente; MEDIDAS: 39 cm x 28 cm.	UN.	2.000	45,00	10.000	45,00	30.000	45,00
102	Camisa	Camisa em Malha PV 100% Algodão na cor amarela. Aplicação em Silk na frente e costas; Tamanhos: P, M e G.	UN.	500	32,00	1.200	32,00	10.000	32,00
96	Folder	FORMATO: 15 x 15 cm; PAPEL: 06 lâminas em papel reciclato 240 g e 01 lâmina em papel adesivo; COR: 4x4 cores escala CMYK; ACABAMENTO: corte reto nas lâminas em reciclato, meio corte especial na lâmina em papel adesivo, alceados, fixado com parafuso.	UN.	10.000	4,90	30.000	4,90	50.000	4,90



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

Dentre outros, os itens constantes na tabela acima, de modo algum, podem ser postos na licitação como lote único, aglutinados em seu conjunto.

Ora, como justificar a contratação de serviços de hospedagem com eventos e com o fornecimento de camisas, folder, folheto, manual, revistas, sistema de transportes de carro de passeio, van, ambulância para uma única empresa. É absurdo os responsáveis lançarem edital com objetos cuja natureza são díspares na sua essência, não se encontram e não se misturam.

Hospedagem é um contrato de depósito, produção de eventos é contrato de serviços. Fornecimento de material gráfico (revistas, folders, revista, manual) pode ser obrigação de dar ou fazer, ou seja, entrega dos produtos ou prestação de serviços. Impõe-se, neste caso, subcontratar em percentual quase total o contrato celebrado. É imoral, ilegal e beira a atitudes ímprobos.

O objeto central da contratação constante do Edital de Pregão Eletrônico n.º 001/2014 não possui relação de interdependência com itens do lote único do certame, motivo pelo qual a Administração deveria ter parcelado o objeto.

Nesse cenário, é óbvio ululante que se pode afirmar que mais de 50% (cinquenta por cento) do objeto **DEVERÁ** ser subcontratado, pois inexistente empresa com objeto tão expandido que forneça os serviços e produtos requeridos. Muitos hotéis, transportadoras ou empresas gráficas podem não atender ao que dispõe o certame. A subcontratação é inequívoca e de grande parte do objeto licitado, restringindo a participação de muitos licitantes.

A alegação de ter enviado pedido de orçamento a mais de 90 (noventa) empresas é ato falho, pois como mencionado, a maior parte do objeto será subcontratado. A pergunta que fica é, como justificar um objeto com tamanha expansão?!

A análise da questão deve respeitar os limites de ordem técnica e econômica, exigidos pelo § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93², **sendo obrigatório o parcelamento do objeto da contratação quando tiver natureza divisível**, o que é o caso dos autos.

De acordo com os ensinamentos de Marçal Justen Filho, “o art. 23, § 1º, **impõe o fracionamento como obrigatório**. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pactuação de contratação única”.³

²§1º - As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem **técnica** e **economicamente** viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (grifamos)

³ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialético, 2010. p. 276.



O parcelamento do objeto subordina-se especialmente aos princípios da economicidade e da ampliação da competitividade. Deve o gestor atentar-se para que o parcelamento seja realizado somente em benefício da Administração.

Como regra geral, exige-se o parcelamento do objeto licitado sempre que isso se mostre técnica e economicamente viável, havendo o Tribunal de Contas da União editado a Súmula nº. 247 a respeito da matéria, segundo a qual

“é obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes...”

No caso em análise, é crível que a não realização do fracionamento do objeto da licitação impõe-se reconhecer a frustração da competitividade; conseqüentemente, a proposta vencedora não será a mais vantajosa para a Administração.

Na espécie, é mais vantajoso para a administração dividir em lotes e aglutinar os itens que se identificam, ou seja, possui a mesma natureza jurídica, como no caso de coffee break.

Assim, **resta flagrante a infringência ao § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993.**

II.2 - SUBCONTRATAÇÃO DO OBJETO. INEXISTÊNCIA DE ESPECIFICAÇÕES E PERCENTUAL MÍNIMO DE SUBCONTRATAÇÃO. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DO ART. 72 DA LEI FEDERAL 8.666/93

Máxima Vênia ao que fundamenta o eminente Conselheiro, a leitura do item 8.1 do edital não especifica os serviços que poderão ser subcontratados nem tampouco o percentual. Senão vejamos:

8 - DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

8.1. Tendo em vista a diversidade dos serviços constantes na presente licitação, será plenamente aceito a terceirização destes pela empresa contratada, devendo ater-se a documentação que comprovem a qualificação da empresa terceirizada, bem como, deve ficar claro que, toda e qualquer responsabilidade é de inteira responsabilidade da empresa vencedora do certame licitatório.

8.2. Mesmo com a faculdade de se poder terceirizar os serviços, deve a empresa vencedora do certame, ater-se a LETRA I da qualificação técnica.

Da singela leitura, em nenhum momento o preceptivo questionado restringe o que pode ser subcontratado. Ao que tudo indica, tudo pode!! É cláusula aberta, inviável ao que se propõe.

Elucidativas são as conclusões do Núcleo de Cautelares:



A leitura do item 8.1 do Anexo I ao Edital reforça a necessidade do parcelamento do objeto, já que tal item possibilitaria a subcontratação dos serviços sob a justificativa de sua diversidade. Ressalte-se que a redação do item não estipula qualquer limitação quanto ao objeto a ser subcontratado.

Além de não ter havido, na presente licitação, o parcelamento do objeto, está sendo admitida a subcontratação sem a colocação de qualquer regramento, o que pode infringir o artigo 72 da Lei n. 8.666/93, que limita a subcontratação a partes do objeto.

No **art. 72 da Lei 8.666/93** consta:

"O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, **poderá subcontratar** partes da obra, serviço ou fornecimento, **até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.**"

Então, qual é o limite? Quais itens podem ser subcontratados?

Desse modo, de interpretação tão só gramatical, se não houve autorização expressa no edital e no contrato não se pode subcontratar, ainda que parcialmente.

Por isso é que do **art. 78, VI, da Lei 8.666** se extrai que será motivo para rescisão do contrato a **subcontratação total ou parcial do seu objeto**, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, **não admitidas no edital e no contrato**. Assim, o edital deve prever o que pode ser subcontratado bem como o percentual admitido. O edital é obscuro, omissivo quanto ao ponto, sendo ilegal, assim, o dispositivo editalício, ainda mais quando se quer deduzir que o objeto de hospedagem e produção de eventos é complexo; é absurdo.

Vale sublinhar que essa junção de serviços, de fato, onerará os cofres públicos, vez que serão contratadas pela empresa vencedora, não havendo uma redução de preço que um procedimento licitatório certamente traria.

Em verdade, a subcontratação, prescrita no item 8.1, vislumbra-se fraudar o caráter competitivo do certame e uma fraude à execução do contrato. De toda forma, ainda que indiretamente, a competição na licitação será prejudicada, considerando-se que o adjudicatário não possui de fato a plena capacidade de executar o objeto.

À luz das prescrições legislativas citadas, a Corte de Contas vem considerando ilegal a subcontratação não prevista no instrumento convocatório e contratual. Nesse sentido, veja-se, exemplificativamente, o Acórdão nº 1014/ 2005:

"nos ensinamentos de Jessé Torres Pereira Junior (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, Editora Renova, 2002, p. 694.) "(...) poderá subcontratar se for em parte e desde que tal possibilidade houvesse sido prevista no ato convocatório e no contrato, vedada a inclusão, em regulamento, de autorização genérica para subcontratar, uma vez que a subcontratação terá de ser expressamente admitida em cada contrato, inclusive com a fixação de limite condizente com o objeto deste." (grifei) Assim, deve-se observar a previsão de subcontratação no instrumento convocatório do certame licitatório e no contrato celebrado com a empresa, nos termos dos arts. 78, IV, combinado com o art. 72, todos da Lei nº 8.666/1993." (TCU, Acórdão nº 1014/2005, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. em 20.07.2005.)



Ora, sendo a subcontratação excepcionalidade contratual, e como mencionado pelo eminente Relator: se o edital não permite a subcontratação total do objeto, o que ele permite subcontratar? Em que percentuais do objeto é possível subcontratar?

Neste cenário, a ausência do que se poderá subcontratar bem como da inexistência de percentual mínima violam o princípio da legalidade, bem como o art. 72 do Estatuto Licitatório.

II.3 – INDICATIVO DE SOBREPREGO EM CONFRONTO COM A TABELA REFERENCIAL DO SETOR

Cotejando as manifestações e documentos que o representante trouxe na representação, *prima facie*, emerge a discrepância dos preços indigitados no edital da tabela do SINDIPROM.

Apesar da análise do item ser meritória, a simples incompatibilidade de preços demonstrada, por si só, já autoriza a expedição de provimento cautelar para que o responsável suspenda qualquer pagamento ao contratado.

II.4 – JOGO DE PLANILHAS E OFENSA AO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE

Como mencionado no r. voto do Relator sobre a possibilidade de desconto linear, referenciando o indigitado o Acórdão TCU 122/2012, este, contudo, tratou de registro de preços para contratação de serviços especializados de produção de materiais gráficos. O objeto aqui sob análise difere-se em sua integralidade ao referido no acórdão. Assim, inaplicável a fundamentação do acórdão TCU ao caso em tela.

O que a área técnica trata com muitas cautela é que a sistemática adotada pelo DETRAN/ES, em relação aos itens que de fato não se relacionam, podem ocasionar jogo de planilha, senão vejamos:

Mais um ponto que denota irregularidade na licitação é o item 2.3.1, que determina que a empresa licitante, ao elaborar sua proposta comercial, o faça de forma linear para todos os itens, sendo que o desconto dado a um item será na mesma porcentagem dos demais. Tal item, somado à sistemática do lote único, pode acarretar, em relação a alguns dos objetos do certame, uma contratação antieconômica, já que não necessariamente o desconto ofertado será suficiente para assegurar que o preço é o de mercado, correndo-se o risco do “jogo de planilha”, mencionado na representação.

Reportando novamente ao acórdão citado pelo Relator, o caso concreto lá analisado, efetivamente, é crível a pertinência de desconto linear, vez que, por se tratar de serviços gráficos, quanto maior a produção, maior seria o ganho de escala, o que é inaplicável no caso em testilha, pois estamos diante de serviços de diferentes.

Vale lembrar que estamos sob análise de cognição sumária e não cognoscível.

O *fumus boni iuris* trata de indícios que possam ocasionar lesão aos cofres públicos. A parte cognoscível será analisada ao fim, no exame de mérito da representação.



Ademais, “pode ter impossibilitado os licitantes de ofertarem descontos diferenciados para determinados serviços, de forma que não restou evidenciada a obtenção da proposta mais benéfica para a administração”. Acolhendo proposição do relator, deliberou o Plenário no sentido de determinar à Prefeitura Municipal de Morretes/PR que “abstenha-se de incluir, em edital de licitação, exigência de desconto único para todos os preços unitários, por violar o disposto no inciso X do art. 40 da Lei 8666/1993”. **Acórdão n.º 326/2010-Plenário, TC-002.774/2009-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.**

II.5 - EXIGÊNCIA DE REGISTRO DA EMPRESA NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA (CREA) E CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO (CRN). VIOLAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 30 DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93, ALÉM DE RESTRINGIR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO, VEDADO PELO ARTIGO 3º, § 1º, INCISO I DA LEI RETRO MENCIONADA.

Como já exaustivamente manifestado acerca da natureza de total distinção entre os serviços objeto da licitação, exige o edital certidão de registro no Conselho Regional de Nutricionista e no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA).

Ora, se estamos diante **DE SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DE EVENTOS**, é crível exigir da empresa inscrição no CREA e no CRN?

A priori, esse registro no conselho responsável será da empresa contratada ou da subcontratada?

Assim dispõe o item editalício:

7 - DA COMPROVAÇÃO NA ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Essa situação somente será aplicável quando da utilização dos serviços: não obstante as documentações já solicitadas à empresa na fase de habilitação.

Frisa-se que, na época da respectiva prestação de serviço, será necessária à apresentação da seguinte documentação, de acordo com os serviços:

a) Certidão de Registro da empresa prestadora do serviço no Conselho Regional de Nutricionistas (CRN), bem como certidão de registro e quitação, expedida pelo Conselho do Estado.

d) Certidão de Registro e Quitação da empresa junto ao Conselho Regional de engenharia, arquitetura e agronomia (CREA), com indicação do(s) respectivo(s) responsável(is) técnico(s) devidamente habilitado(s) e competente(s) para o desempenho dos serviços objeto desta licitação, conforme regulamentação do referido Conselho, fazendo-se constar Engenheiro Civil e/ou Elétrico.

Considerando tratar-se o presente edital de contratação de serviços de **organização e realização de eventos**, não faz sentido exigir registro da licitante ou da subcontratada, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) nem tampouco no Conselho Regional de Nutrição (CRN). O edital é ineficiente nesse ponto, caracterizando, assim, forte restrição ao caráter competitivo da licitação.



Sobre o tema, o egrégio TCU assim concluiu no r. Acórdão 597/2007 – Plenário:
“A imposição de registro em entidade de fiscalização profissional deve ser limitada à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante.”

Desse modo, o edital deve prever qual, efetivamente, é a entidade de fiscalização da empresa objeto da licitação para assim exigir o registro no conselho competente.

Desse modo, a exigência de comprovação de registro em mais de uma entidade afronta o inciso I do artigo 30 da Lei Federal n.º 8.666/93, além de restringir o caráter competitivo da licitação, vedado pelo artigo 3º, § 1º, inciso I da lei retro mencionada.

II.6 – EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO JUNTO A CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO NA FASE DE HABILITAÇÃO. INFRINGÊNCIA À LEI FEDERAL N.º 10.520/2002 E ART. 27, CAPUT, DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93.

Mais uma exigência descabida, sem amparo legal.

Exige o edital certidões de quitação da empresa junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) e Conselho Regional de Nutrição (CRN). Vejamos:

6 - DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

b) Certificado de registro e quitação da empresa junto ao Conselho Regional de Administração (CRA), expedida pelo conselho da região da sede da licitante, com indicação dos respectivos responsáveis técnicos devidamente habilitados para o desempenho dos serviços ora licitados, na categoria administrador.

7 - DA COMPROVAÇÃO NA ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Essa situação somente será aplicável quando da utilização dos serviços: **não obstante as documentações já solicitadas à empresa na fase de habilitação.**

a) Certidão de Registro da empresa prestadora do serviço no Conselho Regional de Nutricionistas (CRN), bem como certidão de registro e quitação, expedida pelo Conselho do Estado.

d) Certidão de Registro e Quitação da empresa junto ao Conselho Regional de engenharia, arquitetura e agronomia (CREA), com indicação do(s) respectivo(s) responsável(is) técnico(s) devidamente habilitado(s) e competente(s) para o desempenho dos serviços objeto desta licitação, conforme regulamentação do referido Conselho, fazendo-se constar Engenheiro Civil e/ou Elétrico.

Não é possível exigir a quitação nos conselhos por expressa disposição da Lei Federal n.º 10.520/2002 e da Lei 8.666/93, aplicada subsidiariamente, a qual elenca em seu art. 27, com exclusividade, quais os documentos que podem ser exigidos dos licitantes.

Ementa: Não exija dos licitantes, para fins de habilitação, prova de quitação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam ligados, pois essa exigência não esta prevista na lei, em especial



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

nos arts. 27 a 33 da Lei no 8.666/1993. (**Acórdão 890/2007. Plenário. Relator: Marcos Bemquerer Costa**)

Abstenha-se de incluir em editais de licitação em qualquer modalidade a exigência de comprovação de inexistência de débito junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, por contrariar a Lei 10.520/2002 e o art. 27, caput, da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 1168/2009 Plenário

Assim, é ilegal a exigência editalícia na fase de habilitação.

Essa Corte de Contas, recentemente, suspendeu o edital de Concorrência Pública 002/2014, de Relatoria do Conselheiro Marco Antonio da Silva, conforme transcrição abaixo:

Trata-se o presente expediente de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE PROVIMENTO LIMINAR, INAUDITA ALTERA PARS**, formulada pela empresa Compacta Gestão SMS Ltda, através de sua representante legal, Sra. Marcélia Ferri, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face do Edital de Concorrência Pública nº 002/2014, **com data de abertura em 18/03/2014, às 09:00 horas**, promovido pelo Município de Presidente Kennedy, cujo objeto é contratação de empresa especializada em execução de serviços integrantes do sistema de limpeza pública do Município de Presidente Kennedy.

[...]

Cláusula 10.5.2 – Prova de inscrição, registro e quitação das anuidades da pessoa jurídica e dos seus Responsáveis Técnicos, junto à entidade profissional competente (CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia), válida na data da apresentação da proposta.

[...]

II-I – Da ilegalidade de exigência comprovação de quitação das anuidades perante o CREA.

Verifico, também, que o TCU proferiu acórdão nº 1314/2005, neste sentido, como transcrito, *verbis*:

9.1. determinar à Superintendência Regional da Receita Federal - 7ª Região Fiscal que:

9.1.1. **deixe de incluir, nos atos convocatórios de futuras licitações, cláusulas que exijam a comprovação de quitação de anuidade junto ao CREA**, ante o disposto no art. 30, I, da Lei nº 8.666/93; - grifei e negritei

Desse modo, entendo que no juízo de cognição sumária assiste razão ao representante quanto às ilegalidades suscitadas, evidenciando o ***fumus boni juris***.

A ocorrência do ***periculum in mora*** decorre de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito a ser proferida por este Tribunal.

Desse modo, **CONHEÇO** da presente **REPRESENTAÇÃO** e **VOTO** no sentido de este Egrégio Tribunal de Contas **CONCEDA** o provimento liminar, ***inaudita altera pars***, a fim de prevenir a ocorrência de dano ao erário, na forma revista no art. 1ª, XV da Lei

13



Complementar nº 621/2012, para com isso **DETERMINAR** a Prefeita Municipal de Presidente Kennedy, por sua representante legal, **Amanda Quinta Rangel** que assim proceda, em face da concessão da presente medida:

a) **SUSPENDA** a **HOMOLOGAÇÃO** do Edital de Concorrência Pública nº 002/2014, relativo à contratação de empresa especializada em execução de serviços integrantes do sistema de limpeza pública, em razão de potencial afronta aos princípios da Constituição Federal de 1988, bem como a Lei nº 8666/1993, comunicando a suspensão a este Egrégio Tribunal de Contas;

b) Em caso de já ter homologado a Tomada de Preços sobredita, **DETERMINE** o Egrégio Plenário que a Prefeita Municipal **SUSPENDA A EXECUÇÃO DO CONTRATO** relativo o Edital de Concorrência Pública nº 002/2014.

Ademais, com as *vênias* de estilo, não subsiste o argumento de que a suspensão da execução do contrato poderá afetar as blitzes deflagradas. Na espécie, blitz é operação, ação fiscalizadora iniciada sem aviso prévio e de modo intenso e coordenado.

Em nenhum momento no projeto básico prescreve ou induz que a ausência dos serviços objeto da licitação poderia obstar a ação fiscalizatória da PMES por meio de blitz.

É fato notório que nunca se viu noticiar ou mesmo nas próprias ações de blitz, banheiros químicos, intérprete de libras ou *coffee break* nos serviços alusivos à ação de fiscalização policial. Só se vê policiais fardados com seus instrumentos de fiscalização, até porque o próprio conceito de blitz é de ação temporária, sem prévio aviso e não houve até hoje qualquer prejuízo à sociedade. Nesse contexto, **fundamentar a negativa de conceder a cautelar na imprescindibilidade de “banheiros químicos, intérprete de libras ou coffee break” é mera falácia!**

III - OUTROS PONTOS IRREGULARES CONSTATADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

III.1 – TERMO DE REFERÊNCIA/PROJETO BÁSICO DEFICIENTE. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 6º, INCISO XI, F, C/C ARTIGO 7, § 2º, INCISO II DA LEI 8.666/93

A princípio, projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (...) (Lei 8.666/93, art.6º, inciso IX).

A fase de licitação deve ser precedida de um planejamento por parte da Administração Pública. Ao planejar, o Poder Público formula sistematicamente um conjunto de decisões integradas, que expressem objetivos e metas, juntamente com os meios disponíveis para alcançá-los num determinado prazo.

Utilizando critérios de prioridade que podem variar de acordo com as peculiaridades locais e necessidades, o gestor público deve decidir quais os serviços são de maior importância para atender às expectativas da população.



No caso do **DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESPÍRITO SANTO – DETRAN/ES**, o projeto básico⁴ é deficiente no sentido de não informar nada. Sim, em leitura ao projeto básico juntado na defesa do Sr. Carlos Lopes, não se extrai nada. Apenas aponta “alguns” projetos governamentais os quais o DETRAN se propõe a executar, não justificando, manifestando ou informando em nada do por que, da razão em colocar os 112 (cento e doze) itens.

Só para se ter uma pequena ideia, dos itens constantes da tabela elaborada pelo *Parquet* de Contas, nenhum, repito, nenhum item possui descrição do seu motivo. Não existem motivos ou objetivos para se contratar os tipos de transporte, quem utilizará os mesmos, como será elaborado os folders, revistas, manual entre outros.

Sob esta ótica, a deficiência do Projeto Básico prejudica a competitividade do certame, afastando potenciais licitantes. Na forma como se observa, impossível que um licitante estime os custos a serem empregados nos serviços. Os custos de cada serviço a ser prestado deve ser demonstrado de forma fidedigna, correta, evitando com isso impactos contratuais e serviços de baixa qualidade.

Como observa Marçal Justen Filho, “(...) a teoria dos custos de transação comprova que o empresário privado incorpora nos seus preços os riscos relacionados com a incerteza. Portanto, o resultado prático é que atribuir ao particular o dever de responder por encargos incertos ou indeterminados gera acréscimo despropositado de custos (...)”¹³. Justen Filho, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. 2ª reimpressão da 1ª edição, 2007. São Paulo, Dialética, p. 215.

III.2 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INEXISTÊNCIA DE SERVIÇO ESPECÍFICO A SER DEMONSTRADO NO OBJETO EDITALÍCIO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DOS ITENS DE MAIOR RELEVÂNCIA. OMISSÃO EM QUAIS SERIAM OS SERVIÇOS COMPATÍVEIS. DISCRICIONARIEDADE DESCABIDA. INFRINGÊNCIA AO ART. 30, §§ 1º E 2º DA LEI FEDERAL 8.666/93.

Além dos apontamentos acima formulados, observa-se que o item 6, “a” do edital exige que as empresas licitantes apresentem, para comprovar sua qualificação técnica, atestado, no mínimo de 01 (um), demonstrando que executou serviços compatíveis com o objeto da licitação, *verbis*:

6 - DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Apresentação de no mínimo 01 (um) atestado de aptidão da empresa licitante para execução de serviços compatíveis com o objeto desta licitação em características, quantidades e prazo que permitam o ajuizamento da capacidade de atendimento, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado na entidade profissional competente (CRA);

Contudo, o edital é omissivo e não aponta qualquer especificação de qual serviço seria compatível. Essa discricionariedade é ilegal. O edital deve ser certo e definido afim de evitar situações de vulnerabilidade na análise dos serviços.

⁴ Fls. 1840/1916.



A imposição de que as empresas licitantes comprovem experiência anterior na realização de serviços compatíveis com o objeto da licitação encontra respaldo no art. 30, § 1º, da Lei n. 8.666/93. Entretanto, tal comprovação apenas pode ser exigida para as parcelas de maior relevância e valor significativo, nos termos do § 2º, do art. 30, da citada lei.

Assim, cabe à Administração definir as mencionadas parcelas. Essa escolha, porém, não pode ser feita arbitrariamente. Deve-se necessariamente identificar os serviços mais complexos e diferenciados do objeto licitado. Ademais, para fins de transparência e controle, a definição deve ser feita fundamentadamente. Confira-se, a propósito, a lição de Marçal Justen Filho:

O que se exige, no entanto, é que a identificação das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo sejam explicitamente indicadas pela Administração, de modo motivado. Essa motivação, tal como exposto, comporta pleno controle externo, especialmente para verificar os efeitos nocivos à competição.

Em virtude disso, conclui-se que a Administração deve ser instada a motivar a definição das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado.

Cotejando o objeto da licitação com seu anexo I, objetos tão díspares e desvestido da mesma natureza jurídica, fica até difícil exigir qualquer tipo de serviço compatível com o objeto da licitação.

A busca pela proposta mais vantajosa pela Administração não se pode ver tão só pelo enfoque econômico, mas sim, também, pela legalidade do procedimento e justiça de que aquele licitante participou de certame sério, honesto, sem vícios.

III.3 – DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGISTRO DA LICITANTE E DO ADMINISTRADOR NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESPÍRITO SANTO – CRA/ES E DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE ADMINISTRADOR:

O Item 6, alíneas “b” e “b.1” prescreve o que se segue:

6 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Apresentação de no mínimo 01 (um) atestado de aptidão da empresa licitante para execução de serviços compatíveis com o objeto desta licitação em características, quantidades e prazo que permitam o ajuizamento da capacidade de atendimento, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado na entidade profissional competente (CRA);

b) Certificado de registro e quitação da empresa junto ao Conselho Regional de Administração (CRA), expedida pelo conselho da região da sede da licitante, com indicação dos respectivos responsáveis técnicos devidamente habilitados para o desempenho dos serviços ora licitados, na categoria administrador.

b.1) a comprovação do vínculo do profissional técnico referido na alínea b deverá ser feita, em se tratando de sócio da empresa, por intermédio da apresentação do contrato social e no caso de empregado, mediante cópia da CTPS e previdência social, ou da



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

ficha de registro de empregado (FRE) ou contrato de prestação de serviço e suas respectivas obrigações acessórias.

Sobre o ponto, o eminente Conselheiro José Antônio Pimentel, nos autos do processo TC-4902/2014, deferiu medida liminar suspendendo o procedimento licitatório cuja tema é o mesmo do aqui analisado, vez ser ilegal:

4- Da Exigência de Comprovação de registro da licitante e do Administrador no Conselho Regional de Administração do Espírito Santo – CRA/ES e de Atestado de Capacidade Técnica de Administrador:

A equipe técnica analisando o item objurgado entendeu que a exigência de registro em entidade de fiscalização profissional deve ser limitada à inscrição ao Conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante, concluindo que a exigência contida no item atacado não encontra respaldo legal no inciso I do artigo 30 da Lei 8.666/93, ferindo a competição da licitação.

Tema semelhante foi objeto de apreciação no Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica no REsp 932.978/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 06/11/08, firmando o entendimento que o registro de empresas nos Conselhos somente serão obrigatórios *“em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros, e não em relação à atividades secundárias”*.

No caso presente, entendo que a atividade principal demandada pela Municipalidade refere-se a execução de serviços inerentes de Engenharia, motivo pelo qual, a exigência contida no item 4.2.6 “c” do Edital em comento infringe a Lei de Licitação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 124, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/12, e com o claro propósito de resguardar o interesse público, **VOTO** pela concessão de medida cautelar para **determinar à autoridade competente a imediata suspensão da Concorrência Pública nº 003/2014, na fase em que encontrar, abstendo-se de praticar qualquer ato administrativo, especialmente de homologação do certame**, até ulterior decisão desta Corte de Contas, sob pena de aplicação de **multa pecuniária** ao responsável, por descumprimento, nos termos do art. 135, inciso IV, da referida Lei Complementar.

IV - DA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO ATIVO AO AGRAVO (PROVIMENTO CAUTELAR)

Dos autos, há clara violação do art. 164 da LC 164/2012.

O §1º do art. 170 da LC n.º 621/2012 estabelece que *“Nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, poderá ser conferido efeito suspensivo ao agravo pelo Relator, ou pelo Presidente do Tribunal de Contas na hipótese do artigo 127 desta Lei Complementar, ad referendum da Câmara ou do Plenário, na primeira sessão subsequente, observada a competência originária.”*

Consoante demonstrado nesta peça, o certame encontra-se maculado por vícios graves que frustram o seu caráter competitivo, cláusulas omissivas bem como o principal, natureza distinta dos bens a contratar em lote único, incorrendo, assim, em contratação ilegal e lesiva para a administração pública, sobretudo ante a possibilidade de subcontratação total do objeto.



A ilegalidade evidente do edital indica a robustez dos indícios de violação da Lei Federal de Licitações e dos princípios da legalidade, moralidade, eficiência e lisura do edital, assim como o da economicidade, capazes de comprometer a lisura do procedimento (**relevância do fundamento da demanda - “fumus boni juris”**).

Por outro lado, a fim de evitar a perpetuação das ilegalidade, como a principal subcontratação total dos serviços, exclusão de potenciais interessados e a possível escolha de proposta menos vantajosa para a Administração, gerando situação fática de difícil irreversibilidade, é de rigor, assim, que tal providência processual seja adotada imediatamente (**justificado receio de ineficácia do provimento final - “periculum in mora”**).

Vale anotar, também, o **periculum in mora inverso**, no sentido de que a manutenção do contrato acarreta pagamentos ilegais, surrupiando recursos dos cofres públicos advindos de contratação que violam a Lei e a ordem.

A par de mencionado pelo Relator no sentido de que a representante Mencer Vídeos Ltda EPP esteja classificada em segundo lugar na licitação é independente do rumo que se quer impor, pois o próprio procedimento licitatório é ilegal, eivado de vícios que não possuem o condão nem de validação dos atos. O que se ataca não é a primeira colocada, nem a segunda nem a terceira mas, sim, as máculas inerentes ao próprio certame.

Ora, consoante o quadro elaborado nos autos, serão as mais variadas subcontratações que conspurcam, *prima facie*, os arts. 23, §1º e 72 da Lei 8.666/93.

Ademais, como já asseverado, estar-se-á diante de cognição sumária, onde os vícios elencados neste agravo afiguram-se robustos ao deferimento de provimento cautelar, onde a parte cognoscível, ou meritória, será analisada depois de efetuados os procedimentos de citação e ampla defesa e contraditório. Não é mérito, Excelência, mas sim fechar a torneira dos gastos ilegais a serem praticados pelo Diretor Geral do DETRAN/ES.

O que se requer é chamar o feito à ordem, com vistas a estancar pagamentos realizados com recursos públicos por meio de procedimento licitatório viciado.

V – DAS DECISÕES DESSA EGRÉGIA CORTE EM PROCESSOS COM PEDIDO CAUTELAR

De fato, em cotejo aos julgados dessa Egrégia Corte, denota-se a incongruência na concessão de cautelares. Analisando os pedidos de cautelares deferidos, cujos processos listamos abaixo, verifica-se que irregularidades de igual e de até menor gravidade do que as tantas enumeradas no caso *sub examinen* serviram de fundamento para concessão de cautelar, aqui, contraditoriamente, negada:

- TC 0218/2014
- TC 9017/2013
- TC 9016/2013
- TC 9793/2013
- TC 7385/2012
- TC 0394/2014
- TC 9106/2013
- TC 10140/2013
- TC 0271/2014
- TC 2868/2014
- TC 3224/2014
- TC 3761/2014
- TC 1777/2014
- TC 0967/2014
- TC 0968/2014
- TC 4902/2014
- TC 3636/2014
- TC 6660/2014



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

- TC 9029/2013
- TC 3220/2014
- TC 2963/2014
- TC 4410/2014
- TC 4581/2014

Conclui-se que a uns, o pedido cautelar é deferido; a outros, nega-se a concessão. Não há uniformidade de decisões! Seria como se fosse culpabilidade de ato e culpabilidade de autor, ou seja, não julgarei o seu ato, mas, sim, quem você é, inobservando, de certo, o princípio da imparcialidade.

VI – DOS PEDIDOS

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

1 - o conhecimento e provimento do presente agravo para o fim de que seja dado efeito suspensivo na decisão TC-4411/2014 e, ativo (provimento cautelar) com vistas a determinar ao Diretor Geral do DETRAN, Sr. **CARLOS AUGUSTO LOPES**, a suspensão da execução do contrato celebrado, tendo em vistas as mais diversas irregularidades acima mencionadas, até análise de mérito do processo TC-2635/2014;

2 – sejam os autos convertidos no procedimento sumário, em face da presença dos pressupostos do art. 306 do Regimento Interno⁵, quais sejam atual lesão ao erário e de direito alheio.

3 – seja determinada a notificação de **MARÍLIA MADEIRA DA PAIXÃO** – Pregoeira Oficial à época, **CARLOS AUGUSTO LOPES** - Diretor Geral DO DETRAN/ES e **JOSÉ ANTONIO COLODETE** – Diretor Administrativo, Financeiro e de RH, responsáveis pela Ata de Registro de Preços⁶ para, querendo, oferecer de contrarrazões recursais⁷.

Nesses termos, pede deferimento.

Vitória, 28 de julho de 2014.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador de Contas

⁵ **Art. 306.** Os processos em que houver fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

⁶ Fls. 2899/2909 e 2912/2913

⁷ Art. 156. Nos recursos interpostos pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é assegurado o contraditório, mediante a concessão de oportunidade para oferecimento de contrarrazões recursais, quando se tratar de recurso tendente a agravar a situação do responsável ou do interessado.