

REPRESENTAÇÃO N. 838465

Representante: Maria Cecília Figueiredo Opipari, Vereadora à Câmara Municipal de Poços de Caldas, à época.

Representadas: Gláucia Aparecida Costa Boaretto e Salma Maria Neder Camacho, Vice-Prefeita e Secretária Municipal de Governo de Poços de Caldas, respectivamente.

Procuradores: Erick Nilson Souto – OAB/MG 98.084; Rita de Cássia Costa Souto – OAB/MG 79.187; Rosana Monteiro de Castro – OAB/MG 98.048

MPTC: Maria Cecília Borges

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. ILUMINAÇÃO NATALINA. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. VÍCIO DE COMPETÊNCIA. PREJUDICADO. CUSTEIO COM RECURSOS DA CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE PREÇOS. CONFIGURADAS AS IRREGULARIDADES. MULTA. RECOMENDAÇÕES.

1. Diante da especificidade do objeto contratado e da exclusividade dos materiais a serem fornecidos, admite-se a celebração do ajuste por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação.
2. A falta de comprovação, nos autos, de possível delegação de competência do Chefe do Poder Executivo para a titular de Secretaria Municipal torna prejudicado o exame do apontamento.
3. A contribuição para custeio da iluminação pública – COSIP é tributo de arrecadação vinculada, com finalidade específica de iluminação das vias e logradouros públicos, não sendo permitida a utilização dos recursos arrecadados para custear decoração natalina.
4. A ausência de justificativa do preço para o processo de inexigibilidade de licitação contraria o inciso III do art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993.

Segunda Câmara

27ª Sessão Ordinária – 21/09/2017

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos da representação formulada pela Sra. Maria Cecília Figueiredo Opipari, vereadora à Câmara Municipal de Poços de Caldas, no exercício de 2010, em face de possíveis irregularidades no Contrato nº 233-SMA/2010, celebrado entre o Município de Poços de Caldas e a Christmas Magic Comércio, Importação e Exportação Ltda., decorrente do processo de inexigibilidade de licitação nº 031/SMA/10, cujo objeto consistiu na

“idealização artística, implementação, operacionalização e manutenção do projeto de iluminação decorativa do evento denominado Natal Encantado 2010”.

A representante alegou, em síntese, a ocorrência das seguintes irregularidades: a) ofensa ao princípio da legalidade, pois a contratação não poderia ter sido celebrada por meio de inexigibilidade de licitação, tendo em vista que o contrato se referiu à locação de decoração natalina, não estando restrita a único participante; b) ausência de indicação, no termo de contrato, da dotação orçamentária, e a previsão, como fonte de recursos, da conta nº 7682-1 CIP, do Banco do Brasil, administrada por meio de Convênio, por DME Distribuição S/A - DMED, o que contrariava a Lei Municipal nº 7.742, de 2002, que impede a utilização da Contribuição de Iluminação Pública (CIP), como fonte de recursos, para pagamento da despesa; e c) nulidade do contrato por ter sido assinado pela Secretária Municipal de Governo, que não era detentora de poderes específicos para tal ato, pois a Lei Orgânica do Município estabelece que é competência privativa do Prefeito representar o Município nas suas relações jurídicas, políticas e administrativas.

Diante do exposto, pugnou pela suspensão liminar do aludido contrato e, ao final, pela procedência da denúncia.

Recebida a documentação como representação, em 13/10/2010, conforme despacho do Conselheiro Presidente, à fl. 221, o processo foi distribuído à relatoria do Conselheiro Eduardo Carone Costa.

Instada a se manifestar, a Unidade Técnica, às fls. 265 a 271, considerou irregulares os seguintes apontamentos: a) ausência de dotação orçamentária; b) utilização dos recursos da contribuição de iluminação pública; e c) ausência de estimativa de preço por meio de pesquisa de mercado. Em relação à suposta incompetência da Secretária Municipal de Governo para assumir compromissos contratuais em nome do Município de Poços de Caldas, a Unidade Técnica considerou insuficientes os documentos que instruíram os autos para a comprovação do fato.

Em atendimento ao despacho de fl. 280, foram encartadas, às fls. 282 a 488, cópias dos documentos extraídos do processo nº 841.824, da relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, porquanto se referiam ao procedimento de inexigibilidade de licitação e ao contrato de que cuidam estes autos.

No parecer de fl. 491 e 491-v., o Ministério Público junto ao Tribunal opinou pela citação dos responsáveis.

Citadas, as Sras. Gláucia Aparecida Costa Boaretto e Salma Maira Neder Camacho, respectivamente, Vice-Prefeita e Secretária Municipal de Governo de Poços de Caldas, à época, apresentaram a defesa e a documentação de fls. 502 a 768.

No reexame de fls. 770 a 772-v., a Unidade Técnica concluiu pela desconsideração das irregularidades inicialmente apontadas e pela improcedência da representação.

O *Parquet* de Contas, no parecer de fls. 779 e 780, opinou pela procedência dos apontamentos relativos à ausência de anexo contendo o orçamento estimado em planilhas de quantitativos, bem como de cláusula que fixasse o valor estimado da contratação, e pela aplicação de multa aos responsáveis, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise individualizada das irregularidades representadas, examinadas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em cotejo com a documentação que instrui os autos e as razões apresentadas pela defesa.

1. DA CELEBRAÇÃO DO AJUSTE POR MEIO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A representante sustentou que a contratação da Christmas Magic Comércio, Importação e Exportação Ltda., pelo Município de Poços de Caldas, para realização do evento turístico intitulado “Natal Encantado 2010”, por meio de inexigibilidade de licitação, violou o princípio da legalidade, pois, conquanto o objeto da contratação tenha sido a idealização artística, implementação, operacionalização e manutenção do projeto de iluminação decorativa, na verdade, se referia à locação de decoração natalina.

Em suas alegações, salientou, à fl. 5, que a Administração justificou a contratação do objeto, por meio de inexigibilidade de licitação, com fundamento nos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, ao argumento da inviabilidade de competição, diante das “características especiais e especificações ímpares, tornando impossível a realização de licitação, pois o universo de competidores se restringe a um único participante, tamanha a singularidade do objeto”; no fato de ser a empresa representante exclusiva no País da *Blachere Illumination SAS*, bem como a única fornecedora dos produtos que seriam utilizados na decoração; e, em razão de ser detentora de acervo técnico profissional altamente especializado, a atrair o conceito de notória especialização.

Contudo, a representante contestou tais fundamentos ao afirmar: a) ser expressivo o número de “empresas do ramo de decoração natalina”, havendo, portanto, viabilidade de competição; b) não ter sido comprovada a exclusividade da *Blachere Illumination SAS* para fornecer os produtos, aliado ao fato de que a relação dos produtos que seriam utilizados não ter revelado nada de tão específico que pudesse inviabilizar a licitação; c) não ter sido demonstrada a notória especialização da contratada, pois não houve a comprovação de que era detentora de acervo técnico profissional altamente especializado, uma vez que os serviços profissionais a que alude a Lei de Licitações são apenas aqueles descritos no art. 13 e seus incisos.

A Unidade Técnica, à fl. 270, considerou que a justificativa para a contratação direta não procedia, porquanto a redação conferida à sub cláusula 7.2, do instrumento de contrato (fl. 216), derrubaria os argumentos de exclusividade e inviabilidade de competição, ao prever que **“os produtos poderiam ser substituídos por similares fornecidos pelo mercado nacional para garantir a execução dos serviços contratados”**. Assim, diante da possibilidade de substituição dos produtos por similares de origem nacional, a Unidade Técnica concluiu pela viabilidade da competição.

As defendentes destacaram, às fls. 502 a 504, que a contratada possuía vasto currículo para atender grandes projetos e possuía declaração de exclusividade por ser detentora do fornecimento no Brasil de todo o material empregado no projeto de iluminação.

Elas refutaram, ainda, o apontamento técnico a respeito da subcláusula 7.2 do contrato, alegando que o estudo não atentou para toda a redação, que tratava da situação de imprevisibilidade, caso houvesse atraso na liberação dos materiais no Porto de Santos pelos órgãos alfandegários, quando, então, os produtos poderiam ser substituídos por similares

nacionais, o que seria perfeitamente coerente com qualquer situação contratual, e que, na hipótese de tal ocorrência, o valor do contrato seria reduzido e a iluminação não teria toda a beleza, por ocasião do evento natalino.

As defendentes apresentaram cópia do recurso apreciado pelo Conselho Superior do Ministério Público Estadual, fls. 506 a 509, no qual foi mantida a decisão de indeferimento do pedido de instauração de inquérito civil, decorrente da representação oferecida pela ora representante, versando sobre as supostas irregularidades no contrato celebrado entre o Município de Poços de Caldas e a Christmas Magic Comércio, Importação e Exportação Ltda.

No reexame, a Unidade Técnica, às fls. 770 a 772-v, considerou procedentes as alegações das defendentes, sob o argumento de que o processo de inexigibilidade foi regularmente instruído, conforme documentos de fls. 28 a 219.

Acerca das hipóteses de inexigibilidade de licitação, previstas no *caput* e incisos do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, Marçal Justen Filho leciona que:

A redação do art. 25 determina, de modo inquestionável, que as hipóteses referidas nos incisos são meramente exemplificativas. Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25.

(...)

Configurando-se inviabilidade de competição numa situação que não se enquadra nos três incisos do art. 25, a contratação será alicerçada diretamente no *caput* do dispositivo. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 15ª edição, São Paulo, 2012, p. 409).

Extraí-se ainda, dos comentários do autor, que os incisos do aludido art. 25, no entanto, exercem função norteadora às contratações com fundamento no *caput*, tendo em vista que:

As regras e o espírito dos incisos deverão ser aplicados, na medida do possível, em casos de inviabilidade de competição que não se subordinem de modo exato às suas previsões, exigindo-se documentação probatória, comprovação científica e assim por diante. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 15ª edição, São Paulo, 2012, p. 409).

In casu, o objeto do ajuste consistiu na contratação de particular para a idealização artística, implementação, operacionalização e manutenção do projeto de iluminação decorativa do evento denominado Natal Encantado 2010.

Consoante se extrai do OF. SMG nº 0925-A, encaminhado pela então Secretária de Governo ao Procurador-Geral do Município, documento que integrou o processo administrativo de inexigibilidade de licitação, acostado às fls. 537 a 540, que a finalidade da realização do evento seria fomentar a atividade turística na cidade. Para tanto, a contratada ficaria responsável pelo desenvolvimento artístico de iluminação decorativa do projeto, bem como pela implantação, locação dos equipamentos necessários e respectiva manutenção das instalações.

A Procuradoria Geral do Município de Poços de Caldas, quando consultada sobre a possibilidade de contratação direta da Christmas Magic Comércio, Importação e Exportação Ltda., em parecer, concluiu que a pretensão da Administração encontrava amparo no comando plasmado no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, e que não se tratava de “contratação

para prestação de serviços corriqueiros, mas sim de trabalho especializado, de natureza singular, elaborado por empresa que detém a exclusividade da revenda e da representação atestada pelo próprio fabricante dos produtos necessários à realização do intento” (fl. 548).

Em que pese a decoração de ruas de uma cidade no Natal não consistir, a princípio, em objeto de natureza singular capaz de ensejar a contratação direta de empresa com notória especialização, entendo que a contratação pretendida e realizada pela Administração Municipal de Poços de Caldas inviabilizava, de fato, a competição, tendo em vista, sobretudo, a exclusividade da sociedade empresária contratada para prestar o serviço, com os produtos e a qualidade desejados.

Parece-me evidente que o Município não visou à simples locação de decoração natalina, mas à contratação de empresa com experiência na realização de grandes projetos, para o planejamento de ornamentação de áreas da cidade e a respectiva execução da proposta.

E, conforme demonstrado nos autos, os materiais necessários para a execução do projeto eram fornecidos exclusivamente pela pessoa jurídica contratada pela municipalidade. A Declaração de Exclusividade, acostada à fl. 94 e também à fl. 598, emitida pela *Blachere Illumination SAS*, atestou que a Christmas Magic Comércio, Importação e Exportação Ltda. era a única fornecedora no Brasil dos produtos listados no documento e que não existiam itens similares.

É importante destacar que a comprovação de exclusividade é pressuposto para a hipótese prevista no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993. E, considerando a aplicabilidade do dispositivo não apenas para a aquisição de materiais, equipamentos e correlatos, mas também para a prestação de serviços, entendo que o atestado apresentado pela contratada é adequado para a caracterização da hipótese de inexigibilidade.

Mesmo afastada a incidência da hipótese para o caso, tendo em vista se tratar de prestação de serviço para o desenvolvimento artístico de iluminação decorativa e execução do projeto, entendo que ainda assim a Administração estaria autorizada a proceder à contratação direta da sociedade empresária, por haver inviabilidade de competição, nos termos do *caput* do art. 25 da Lei de Licitações.

Portanto, em virtude das peculiaridades do caso posto ao exame desta Corte, das quais saliento a especificidade que qualificou o objeto contratado e a exclusividade dos materiais que seriam – e foram – fornecidos, entendo que o procedimento de inexigibilidade de licitação não afrontou a legislação de regência.

Dessa forma, considero improcedente este item da representação.

2. INCOMPETÊNCIA DA SECRETÁRIA MUNICIPAL DE GOVERNO PARA REPRESENTAR O MUNICÍPIO NO CONTRATO CELEBRADO COM A CHRISTMAS MAGIC COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

A representante sustentou que o contrato, analisado no bojo destes autos, era nulo, por ter sido assinado pela Sra. Salma Maria Neder Camacho, Secretária Municipal de Governo, que não seria detentora de poderes específicos para tal ato, pois a Lei Orgânica do Município, em seu art. 90, estabelece que é da competência privativa do Prefeito representar o Município nas suas relações jurídicas, políticas e administrativas.

A Unidade Técnica, às fls. 269 e 270, informou que não ficou clara a competência da Secretária para firmar compromissos em nome do Município, porquanto não foi elucidado se

havia alguma norma em que o Prefeito tivesse delegado poderes a seu secretariado para o desempenho das diversas tarefas, incluídas a assinatura de contratos e a autorização de abertura de processos de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.

No mesmo contexto, foi sublinhado, no relatório técnico, que os documentos que instruíam os autos eram insuficientes para confirmar possíveis irregularidades atinentes à iniciativa da contratação pela Secretária Municipal de Governo e à assinatura do termo de contrato pela Secretária Municipal de Administração.

As defendentes não se manifestaram sobre o apontamento examinado.

A propósito do item em destaque, consigno que o Ministério Público Estadual, conforme parecer juntado às fls. 506 a 509, ressaltou que a discussão atinente à ilegitimidade da Secretária não merecia prosperar, pois o responsável pela contratação foi o Município de Poços de Caldas, sendo que a Secretária apenas o representou, em consonância ao disposto no art. 83 da Constituição do Estado de Minas Gerais e no art. 76 da Constituição da República, aplicados, por simetria, ao Município.

Ao apreciar a questão com base na documentação encartada nos autos, constato que a solicitação de abertura de processo de inexigibilidade de licitação para a contratação da Christmas Magic Comércio, Importação e Exportação Ltda. foi subscrita pela Sra. Salma Maria Neder Camacho, Secretária Municipal de Governo, conforme documentos de fls. 533 e 550 a 552, sendo que a referida secretária também assinou o contrato acostado às fls. 714 a 721, porquanto o Município de Poços de Caldas, naquele ajuste, foi por ela representado.

Por sua vez, a abertura de processo de inexigibilidade de licitação foi autorizada pela Sra. Gláucia Aparecida Costa Boaretto, então Secretária Municipal Interina de Administração e Gestão de Pessoas (fl. 553), que, posteriormente, ratificou o processo de inexigibilidade de licitação, em cujo termo, à fl. 712, consta, entre outros dados, o seguinte: “Considerando que a Prefeitura Municipal de Poços de Caldas, através da Secretaria Municipal de Governo, está propondo a contratação da empresa Christmas Magic Comércio, Importação e Exportação Ltda., para realização, em nossa cidade, do evento turístico intitulado Natal Encantado 2010.”

Manuseados os autos, verifico que, de fato, não houve a juntada de documento prevendo a delegação de atribuições de atos da competência do Chefe do Poder Executivo para a Secretária Municipal de Governo. Contudo, ao fazer a leitura de art. 10 da Lei Complementar Municipal nº 100, de 2008, que dispõe sobre a estrutura da Administração Direta do Município de Poços de Caldas, citado na peça inaugural da representação (fls. 3 e 4), dele destaco o disposto no inciso XVIII, que prevê, no rol das atribuições da Secretaria Municipal de Governo, a competência para “propor convênios, contratos, acordos, ajustes e outras medidas que se recomendem para a consecução dos objetivos da Secretaria.”

A despeito de a competência para representar o Município nas suas relações jurídicas, políticas e administrativas ser, em geral, do Prefeito, não vislumbro, a princípio, que o ato praticado pela Secretária Municipal de Governo seja capaz de ensejar vício na contratação examinada nesta representação. E considerando que, nos autos, não há documentos capazes de comprovar se houve a delegação de competência para a titular da Secretaria Municipal de Governo, ou se tal delegação não era prevista no Município de Poços de Caldas, considero prejudicada a análise do mérito deste item.

3. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E PREVISÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (COSIP), COMO FONTE DE RECURSOS PARA PAGAMENTO DO VALOR CONTRATADO

Segundo a representante, no instrumento de contrato examinado, não houve a previsão de dotação orçamentária própria, sendo que, como fonte de recursos para custear as despesas oriundas da contratação foi indicada a Conta nº 7682-1 CIP, administrada por meio de convênio, pela DMED.

Em suas razões, à fl. 1, tal fato contrariou frontalmente os arts. 1º a 5º da Lei Municipal nº 7.742, de 2002, “uma vez que os recursos da Contribuição de Custeio de Iluminação Pública somente podem ser utilizados nas condições estabelecidas na mencionada lei”. Salientou, ainda, que o real objeto da contratação se referia à locação de decoração natalina, o que reforçava a vedação da utilização da referida contribuição como fonte de recursos para pagamento do valor contratado.

A Unidade Técnica, às fls. 268 e 269, anuiu com as alegações da representante, porquanto entendeu que a ausência da dotação orçamentária violou o disposto no inciso V do art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993, e, também, porque considerou ilegal a utilização dos recursos da Contribuição de Iluminação Pública no caso em tela.

Na defesa, às fls. 502 a 504, as responsáveis salientaram que a falta da previsão de dotação orçamentária e do empenhamento da despesa pela Administração se justificou pelo fato de que os pagamentos foram realizados diretamente pela DME Distribuição S.A., por meio dos recursos da conta CIP, que era administrada pela referida estatal do Município. Assim, ressaltaram que não havia necessidade de previsão de dotação orçamentária e de empenhamento da despesa pela Administração, “uma vez que a receita não entrou e nem a despesa saiu dos seus cofres.”

Sustentaram, ainda, no tocante à utilização do recurso financeiro da CIP, que o procedimento foi legal, tanto que a ANEEL, que fiscaliza a concessão municipal de geração e de distribuição de energia elétrica, não questionou a despesa realizada, não trazendo qualquer prejuízo na manutenção da iluminação pública da cidade.

No reexame de fls. 771-v. e 772, a Unidade Técnica assim se manifestou:

No que se refere a natureza da despesa objeto da contratação, e suas implicações no processamento da despesa pública, necessárias algumas considerações.

Observa-se que, às fls. 8 a 10, foi apresentada a Lei Municipal nº 7.742/2002, que instituiu a contribuição de iluminação pública prevista no art. 149-A da Constituição Federal, e no art. 1º, ficou estabelecido que a contribuição é “destinada ao custeio dos serviços de iluminação pública prestados aos contribuintes nas vias, logradouros e demais bens públicos e à instalação, manutenção melhoramento e expansão da rede de iluminação pública”.

E o art. 5º da Lei Municipal nº 7.742/2002, estabelece que: “o produto da CIP ora criada constituirá receita destinada a cobrir e remunerar os dispêndios da Municipalidade, com os serviços previstos no art. 1º desta lei”.

A contribuição municipal e distrital para o custeio de iluminação pública criada pela EC 39/02, é de natureza vinculada e destina-se a fazer face às despesas decorrentes da prestação dos serviços.

Assim se manifestou o TCEMG, em resposta à consulta nº. 718.646, na Sessão de 18/07/2007:

“A CIP, tributo de alçada municipal ou distrital, não pode ser desvirtuada para custear despesas estranhas à iluminação pública, porque é vinculada à finalidade certa e determinada pela própria Constituição da República.”

Portanto, atentando-se para a natureza da despesa, implementação, operacionalização e manutenção do projeto de iluminação decorativa do evento denominado “Natal Encantado 2010”, entende-se que a Lei Municipal nº 7.742/2002 permite a utilização dos recursos da conta CIP para pagamento das despesas decorrentes do objeto do contrato.

A seu turno, ao examinar a ausência de dotação orçamentária, a Unidade Técnica assentou que a despesa decorrente da contratação em análise não seguia o processamento da despesa pública, conforme disciplinado na Lei nº 4.320, de 1964, mas, sim, na Lei nº 6.404, de 1976, e, por conseguinte, não havia que se falar em indicação de dotação orçamentária no instrumento contratual.

Pois bem. O art. 149-A da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, atribui competência aos Municípios e ao Distrito Federal para a instituição de Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública:

Art. 149-A- Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 573.675/SC, reconheceu a constitucionalidade da COSIP e atribuiu-lhe a natureza de “tributo de caráter *sui generis*, que não se confunde com um imposto, porque sua receita se destina a finalidade específica, nem com uma taxa, por não exigir a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte”.

In casu, as despesas para a realização de todos os serviços contratados foram pagas com recursos arrecadados e depositados na conta CIP (Contribuição de Iluminação Pública), administrada, por meio de convênio, pela DME Distribuição S.A., conforme subitem 4.1.1 do Contrato (fl. 215).

Registro que, no Município de Poços de Caldas, os serviços de iluminação pública são prestados pela DME Distribuição S.A., empresa pública que, conforme parágrafo único do art. 27 da Lei Complementar nº 111, de 2010, reproduzida no parágrafo único do art. 4º de seu Estatuto Social, acostado às fls. 773 a 776-v., pode, por meio de instrumentos de cooperação com o Município, arrecadar a referida contribuição.

Resta saber se a contratação da Christmas Magic Comércio, Importação e Exportação Ltda., para a idealização artística, implementação, operacionalização, manutenção e locação do projeto de iluminação decorativa do evento natalino, poderia ser custeada com os recursos arrecadados com a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP.

A Resolução Normativa ANEEL nº 414, de 2010, no inciso XXXIX do art. 2º, estabelece que a iluminação pública é “serviço público que tem por objetivo exclusivo prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual”.

O § 6º do art. 5º da referida Resolução estabelece que a iluminação pública é caracterizada pelo “fornecimento para iluminação de ruas, praças, avenidas, túneis, passagens subterrâneas, jardins, vias, estradas, passarelas, abrigos de usuários de transportes coletivos, logradouros de uso comum e livre acesso, de arte de valor histórico, cultural ou ambiental, localizadas em áreas públicas e definidas por meio de legislação específica, exceto o fornecimento de energia elétrica que tenha por objetivo qualquer forma de propaganda ou publicidade, ou para realização de atividades que visem a interesses econômicos”. (Destaques meus).

Acerca da utilização de recursos vinculados à contribuição de iluminação pública para o custeio dos serviços de montagem de iluminação decorativa de natal, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, no Acórdão TC-1925/2015 – Plenário, referente ao Processo-TC-12528/2014, Relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, manifestou entendimento nestes termos:

Segundo aduziu a área técnica, a contribuição especial de iluminação pública, que tem por fundamento o art. 149-A da Constituição Federal, tem finalidade específica e o montante de sua arrecadação deve destinar-se exclusivamente ao fim para o qual foi implementado esse tributo, ou seja, o custeio do serviço de iluminação pública. A Lei 5.815/2002 do Município de Vitória definiu como sendo “serviço de iluminação pública” o fornecimento de iluminação para ruas, praças, avenidas, túneis, passagens subterrâneas, jardins, vias, estradas, passarelas, abrigos de usuários de transportes coletivos, e outros logradouros de domínio público, de uso comum e livre acesso, de responsabilidade de pessoa jurídica de direito público ou por esta delegada mediante concessão ou permissão, incluído o fornecimento destinado à iluminação de monumentos, fachadas, fontes luminosas e obras de arte de valor histórico, cultural ou ambiental, localizadas em áreas públicas e definidas por meio de legislação específica, excluído o fornecimento de energia elétrica que tenha por objetivo qualquer forma de propaganda ou publicidade (art. 1º §1º).

Sendo assim, o objeto contratado pela PMV, constante do Anexo I do Contrato 444/2014, abarcou situações diversas – como serviços de montagem, instalação, manutenção e desmontagem da iluminação decorativa com o fornecimento de material – que não se confundem com o fato gerador da contribuição em questão, revelando a ilegalidade em comento.

Saliento que a Lei nº 7.742, de 2002, que instituiu, no Município de Poços de Caldas, a Contribuição de Iluminação Pública, acostada às fls. 8 a 10 dos autos, previu, no art. 5º, que o produto da CIP constituirá receita destinada a cobrir e remunerar os serviços previstos no art. 1º da referida lei, o qual transcrevo a seguir:

Art. 1º. Fica instituída no Município de Poços de Caldas, a Contribuição de Iluminação Pública – CIP, previsto no artigo 149-A da Constituição Federal, destinada ao custeio dos serviços de iluminação pública prestados aos contribuintes nas vias, logradouros e demais bens públicos e à instalação, manutenção melhoramento e expansão da rede de iluminação pública.

Parágrafo único. Entende-se como **iluminação pública** aquela que esteja **direta e regularmente ligada à rede de distribuição de energia elétrica e que sirva às vias, logradouros e demais bens públicos**. (Destaques meus).

A meu ver, a utilização dos recursos arrecadados com a Contribuição de Custeio de Serviço de Iluminação Pública para o pagamento de serviços de decoração de natal não tem amparo

legal e também não se inclui no conceito de iluminação pública, sendo, portanto, irregular. Saliento que o tributo em questão tem finalidade específica, estando constitucionalmente adstrito à despesa com o serviço de iluminação pública.

Lado outro, a despesa decorrente da contratação, diante das peculiaridades do caso, notadamente por ter sido assumida por pessoa jurídica de direito privado, sob a forma de sociedade anônima, a despeito de integrar a estrutura da Administração Pública Indireta municipal de Poços de Caldas, não segue o processamento da despesa pública, na forma da Lei nº 4.320, de 1964.

Assim, não vislumbro irregularidade em relação à ausência de previsão de dotação orçamentária. Todavia, entendo procedente o apontamento de irregularidade atinente à utilização dos recursos advindos da arrecadação da Contribuição de Custeio de Iluminação Pública (COSIP) para custear as despesas decorrentes da contratação examinada nesta representação.

Em virtude da impossibilidade de se apurar a responsabilidade pessoal e individual das gestoras pela irregularidade, ante a ausência, nos autos, de elementos que indiquem que detinham competência para autorizar a movimentação da conta bancária indicada, deixo de responsabilizá-las. Entretanto, entendo oportuna a intimação do atual Prefeito de Poços de Caldas para que tome conhecimento desta decisão e comprove as providências adotadas para impedir a utilização de recursos da COSIP para o custeio de despesas com decoração natalina, na hipótese de tal prática persistir no âmbito do Município.

4. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE PREÇO POR MEIO DE PESQUISA DE MERCADO

A Unidade Técnica, no exame inicial de fls. 270 e 271, ressaltou, após examinar a documentação enviada ao Tribunal, que não foi demonstrada a realização de pesquisa de preço de mercado pela Administração, e que verificou que a justificativa apresentada pela Secretária de Governo, no curso do procedimento, foi a exclusividade da contratada para o fornecimento dos produtos.

Ocorre que, para a Unidade Técnica, “para se avaliar se o preço apresentado estava ou não compatível com o preço de mercado, bastaria à Representada entrar em contato com os usuários dos serviços da empresa contratada, conforme consta da lista de fl. 174, pelo menos junto àqueles em que a quantidade fosse similar à pretendida pela Prefeitura”.

A propósito desse apontamento, as defendentes não apresentaram justificativas.

No reexame, a Unidade Técnica, à fl. 771-v, desconsiderou sua análise inicial, pois concluiu que não foi possível a realização de pesquisa de preços de mercado, considerando que a contratada tinha exclusividade no fornecimento dos produtos utilizados na decoração, além de ser trabalho artístico. Ademais, destacou o fato de a Administração ter se baseado em parâmetros de serviços prestados na municipalidade no exercício anterior ao da contratação.

O Ministério Público junto ao Tribunal, em seu parecer de fls. 779 e 780, entendeu que configurou irregularidade a falta de anexo em que constasse o orçamento estimado em planilhas de quantitativos, bem como de cláusula que fixasse o valor estimado da contratação.

Analizados os autos, verifico que não houve a comprovação da justificativa do preço para o processo de inexigibilidade em exame, contrariando o inciso III do art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993. O proceder administrativo violou a norma legal, relativamente à obrigatoriedade de

constar do procedimento de inexigibilidade a prévia justificativa do preço, como também com referência à obrigação de demonstrar a regular utilização dos recursos públicos.

Os argumentos apresentados pelas responsáveis para justificar a falta da pesquisa de preços de mercado, baseados na exclusividade da contratada para o fornecimento dos produtos e na comparação com o gasto despendido pela Administração com a decoração natalina no exercício anterior, a meu sentir, são frágeis e caracterizam pouco empenho dos agentes responsáveis na aferição do correto emprego dos recursos públicos.

Ademais, a jurisprudência desta Corte de Contas, consoante se extrai das decisões proferidas nos autos de nº 715.979, na Sessão de 30/10/2007; 701.008, na Sessão de 21/8/2007; e 695.862, na Sessão de 10/10/2006, é firme no sentido de considerar irregular a inobservância da exigência contida no dispositivo legal indicado.

O Tribunal de Contas da União também tem entendimento consolidado sobre a obrigatoriedade da justificativa do preço nos processos de inexigibilidade de licitação, orientação que não discrepa da linha adotada por este Tribunal, como se pode ver, por exemplo, nos acórdãos a seguir relacionados:

Acórdão 628/2005 - Segunda Câmara – TCU -Proceda, quando da realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, e art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório (...). (g.n.).

Acórdão 2731/2009 Plenário – TCU - Faça constar dos processos de contratação por inexigibilidade de licitação os elementos que justifiquem adequadamente os preços praticados, de modo a atender ao disposto no inciso III do § único do art. 26 da Lei n. 8.666/1993. (g.n.).

Acórdão nº 351/2000 – Plenário – TCU – É possível à Administração realizar a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, desde que haja a demonstração inequívoca de que suas necessidades somente poderão ser atendidas com a contratação direta, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei n. 8.666/1993, principalmente no que concerne à justificativa de preços.

Na mesma toada, colaciono, ainda, trecho da Orientação Normativa da Advocacia Geral da União nº 17º de 1/4/2009, nestes termos:

É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas.

O entendimento da doutrina mais abalizada segue nessa mesma trilha, consoante se verifica do comentário de Marçal Justen Filho, acerca da questão do preço da contratação inserta no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, do qual extraio o seguinte excerto:

A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2012, p. 447).

À vista do exposto, diante da inexistência de justificativa do preço contratado, considero procedente o apontamento realizado pela Unidade Técnica, por configurar afronta ao inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, que determina, de forma expressa, a obrigatoriedade de o processo de inexigibilidade de licitação ser instruído com o referido documento, pelo que devem ser sancionadas as responsáveis pelo procedimento de inexigibilidade de licitação.

Ademais, com vistas a afastar possível reincidência dessas irregularidades, entendo cabível recomendação ao atual gestor para que, em futuros processos de contratação por inexigibilidade de licitação, observe os comandos insculpidos no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993.

III – DECISÃO

Diante do exposto, voto pela procedência parcial dos apontamentos representados, relacionados à contratação da Christmas Magic Comércio, Importação e Exportação Ltda. pelo Município de Poços de Caldas, por entender irregulares a utilização dos recursos advindos da Contribuição de Custeio de Iluminação Pública (COSIP) para custear as despesas com decoração natalina, como também a ausência de justificativa do preço contratado.

Consequentemente, diante da ausência de justificativa do preço contratado, voto, com fundamento no inciso II do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008, pela aplicação de multa pessoal e individual, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), às Sras. Salma Maria Neder Camacho, ex-Secretária Municipal de Governo e subscritora do contrato, e Gláucia Aparecida Costa Boaretto, ex-Vice-Prefeita, que autorizou a abertura do procedimento e, posteriormente, ratificou o processo de inexigibilidade de licitação.

Relativamente à utilização dos recursos advindos da Contribuição de Custeio de Iluminação Pública (COSIP) para custear as despesas com decoração natalina, deixo de sancionar as gestoras, em face da impossibilidade de se apurar, nos autos, a responsabilidade pessoal e individual delas pela aludida irregularidade. Contudo, determino a intimação do atual Prefeito de Poços de Caldas para que tome conhecimento desta decisão e comunique ao Tribunal, no prazo de quinze dias, se a situação examinada nos autos foi repetida em outros anos e, em caso positivo, que comprove as medidas adotadas para impedir a continuidade da utilização dos recursos da COSIP para o custeio de despesas com decoração natalina no Município.

Recomendo ao atual gestor que, em futuros processos de contratação por inexigibilidade de licitação, observe os comandos insculpidos no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, principalmente em relação à justificativa do preço.

Intimem-se as responsáveis e a representante também por via postal.

Cumpram-se as disposições do art. 364 da Resolução nº 12, de 2008.

Ao final, cumpridas as disposições regimentais aplicáveis à espécie, como também as medidas consignadas na Resolução nº 13, de 2013, arquivem-se os autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das

razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedentes os apontamentos representados, relacionados à contratação da Christmas Magic Comércio, Importação e Exportação Ltda. pelo Município de Poços de Caldas, por entenderem irregular a utilização dos recursos advindos da Contribuição de Custeio de Iluminação Pública (COSIP) para custear as despesas com decoração natalina, como também a ausência de justificativa do preço contratado; **II)** aplicar multa pessoal e individual no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no inciso II do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008, às Sras. Salma Maria Neder Camacho e Gláucia Aparecida Costa Boaretto, diante da ausência de justificativa do preço contratado; **III)** deixar de sancionar as gestoras, Sra. Salma Maria Neder Camacho e Gláucia Aparecida Costa Boaretto, em face da impossibilidade de se apurar, nos autos, a responsabilidade pessoal e individual pela irregularidade relativa à utilização dos recursos advindos da Contribuição de Custeio de Iluminação Pública (COSIP) para custear as despesas com decoração natalina; **IV)** determinar a intimação do atual Prefeito de Poços de Caldas para que tome conhecimento desta decisão e comunique ao Tribunal, no prazo de quinze dias, se a situação examinada nos autos foi repetida em outros anos e, em caso positivo, que comprove as medidas adotadas para impedir a continuidade da utilização dos recursos da COSIP para o custeio de despesas com decoração natalina no Município; **V)** recomendar ao atual gestor que, em futuros processos de contratação por inexigibilidade de licitação, observe os comandos insculpidos no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, principalmente em relação à justificativa do preço; **VI)** determinar a intimação das responsáveis e da representante também por via postal; **VII)** determinar o cumprimento das disposições do art. 364 da Resolução nº 12, de 2008; **VIII)** determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das disposições regimentais aplicáveis à espécie, como também as medidas consignadas na Resolução nº 13, de 2013.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 21 de setembro de 2017.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado eletronicamente)

ahw/ms/fg

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

**Coordenadoria de Sistematização e Publicação
das Deliberações e Jurisprudência**