



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-9222/08

Administração Direta Estadual. Secretaria da Educação e Cultura. Dispensa de Licitação. Regularidade. Anexar cópia à PCA-2009. Arquivamento.

ACÓRDÃO AC1-TC - 1004 /2010

RELATÓRIO:

Tratam-se os presentes autos da análise da DISPENSA DE LICITAÇÃO n° 001996/2008, seguida do Contrato n° 64/08 - com fundamento legal no art. 24, inciso V, da Lei 8666/93¹, realizada pela Secretaria de Estado da Educação e Cultura - SEEC, objetivando o fornecimento de vale refeição para 93 (noventa e três) servidores daquela Secretaria, por um ano, talões com 20 vales, no valor unitário facial de R\$ 7,00, totalizando R\$ 160.146,00 .

Antes de proceder à dispensa de licitação sob exame, frise-se que, a pedido da SEEC, a Secretaria de Administração do Estado, através da Gerência Executiva da Central de Compras, tentou em dois momentos distintos contratar o referido fornecimento, mediante Pregões Presenciais (n° 080/2008, em 28/05/2008; n° 211/2008, em 09/09/2008), os quais foram declarados desertos, devido à ausência de comparecimento de interessados.

A Divisão de Licitações e Contratos – DILIC – emitiu relatório inaugural (fls. 66/69), em 11/09/2009, concluindo pela necessidade da apresentação justificativas/explicações do gestor da SEEC, em função das impropriedades acusadas.

Devidamente notificado, o ex-Secretário de Educação, Sr. Neroaldo Pontes de Azevedo, solicitou dilação de prazo para defesa, sob alegação de dificuldades na juntada de documentos, tendo o Relator deferido o pedido.

*Na sequência, o gestor da Pasta acudiu aos autos, manejando defesa (doc. 15.823/09, às fls. 80/126), analisada pela Unidade Técnica de Instrução, fls. 129/135, que concluiu pela irregularidade do certame, em decorrência da **inexistência no processo de justificativa de preço e o orçamento detalhado em planilhas que expressem os custos unitários dos serviços, descumprindo a exigência da Lei n° 8.666/93 (§ único, III, art. 26); sobrepreço, no valor de R\$ 2.402,19 e; cobrança de Taxa de Processamento de Despesa Pública – TPDP, tributo sem esteio na Constituição da República.***

Instado a se manifestar, o Ministério Público Especial, por intermédio do Parecer n° 237/2010 (fls. 136/143), datado de 23/02/2010, da lavra da eminente Subprocuradora-Geral Sheyla Barreto Braga de Queiroz, propugnou pela(o):

- *Irregularidade da dispensa de licitação e do conseqüente contrato administrativo n° 64/2008 que entre si celebraram o Estado da Paraíba, por intermédio da Secretaria de Estado da Educação e Cultura, e a empresa TICKET SERVIÇOS S/A;*
- *Aplicação de multa ao Sr. Neroaldo Pontes de Azevedo, com supedâneo nos artigos 56, incisos II e III da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado;*
- *Acaso ainda vigente o ajuste decorrente da contratação direta aqui esquadrinhado, Representação à Assembléia Legislativa do Estado para sustar os efeitos do Contrato n° 64/2008, na esteira do estabelecido no artigo 71 da Constituição Federal;*
- *Comunicação à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado acerca da necessidade de instaurar procedimento administrativo a fim de aferir a pertinência de instaurar ação*

¹ Art. 24. É dispensável a licitação:

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

direta de inconstitucionalidade em face da Lei nº 7.947/2006, que institui a cobrança de Taxa de Processamento de Despesa Pública;

- *Traslado das informações pertinentes do presente processo aos autos da prestação de contas do então Secretário do Estado de Educação e Cultura, protocolada sob o nº 2214/2009, atualmente em estágio de defesa, a fim de quantificar o sobrepreço a ser imputado ao gestor do Órgão Público;*
- *Recomendação ao Sr. Neroaldo Pontes de Azevedo, e ao atual Secretário do Estado de Educação e Cultura, no sentido de cumprir e fazer cumprir fidedignamente os preceitos da Carta Magna, da Lei nº 8.666/93, em especial quanto á necessidade de observar os preços praticados no mercado com animus de fazer valer o império do interesse público.*

Tendo em vista que a Auditoria, em sede de exame de defesa, mensurou de valores passíveis de imputação ao Agente Político, em razão de suposto sobrepreço, o Relator entendeu imperiosa a intimação do aludido gestor, para conhecer do relatório adrede citado.

Com lastro na novel manifestação do ex-Secretário (fls. 148/153), a Unidade de Instrução emitiu relatório de complementação de defesa (fls. 155/157), em 11/05/2010, cuja conclusão apenas ratificou o entendimento propalado na análise da peça defensiva anterior.

O Relator determinou o agendamento para a presente sessão, dispensando-se as intimações, ocasião em que o MPJTCE propugnou pela regularidade da dispensa, por não existirem indícios de danos ao Erário.

VOTO DO RELATOR:

De acordo com os mandamentos da Constituição Federal, inciso XXI, art. 37, para assegurar a obediência aos Princípios da Isonomia, Impessoalidade, Moralidade e Economicidade, licitar é regra, sendo exceção a contratação de direta de serviços, obras e compras.

É na Lei nº 8.666/93 que o procedimento de licitação ganha moldura. Neste diploma legal se encontra rol exaustivo das possibilidades de contratar à margem de um certame. Por se tratar de exceção à regra, tais dispositivos devem ser interpretados de forma restritiva/literal, inexistindo guarida para entendimentos elásticos.

Isto posto, passo emitir ponderações acerca da dispensa em apreço.

A contratação em tela foi fundamentada na hipótese descrita no inciso V, art. 24, da Lei nº 8.666/93, cujo teor ora transcrevo, verbis:

Art. 24 – É dispensável a licitação:

(...)

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

O exegeta atento percebe, com facilidade, que para contratar, amparado no preceptivo nuper, sem o rigor burocrático da licitação, é mister a existência de certos requisitos, a saber:

- a) ocorrência de licitação anterior;*
- b) ausência de interessados;*
- c) risco de prejuízo caracterizado ou demasiadamente aumentado pela demora do processo licitatório;*
- d) evitabilidade do prejuízo mediante contratação direta;*
- e) manutenção das condições ofertadas no ato convocatório anterior.*

Extrai-se dos autos que foram realizados dois pregões presenciais, aos quais não compareceram interessados, resultando nas declarações de procedimentos desérticos.

Segundo Diógenes Gasparini², a ocorrência desses dois requisitos, per si, autorizaria a contratação direta, como segue:

“A licitação é dispensável a um dado negócio se ao processo licitatório correspondente, anteriormente realizado, não acudirem interessados. Essa situação é chamada pela licitação deserta.”

Considerando que os vales-refeições destinavam-se a prover alimentos aos servidores da SEEC que laboravam em tempo integral, a mora no fornecimento resultaria em prejuízo para aqueles. Dano contornável com a contratação direta. Portanto, atendidos as condições delineadas nas alíneas c e d.

No que tange à manutenção dos termos editalícios, pise-se que a d. Auditoria não fez qualquer questionamento, fato que me conduz a interpretar que houve a adequação vindicada. Atendidos os preceitos decorrentes da norma positivada, a contratação direta se deu em harmonia com o regramento infraconstitucional.

Nesta vereda, o Parquet assim externou sua posição:

“Ao compulsar o álbum processual, esta representante do Ministério Público de Contas observou a coexistência dos requisitos indispensáveis para a caracterização da licitação deserta. Por conseguinte, a contratação direta formalizada pelo Estado da Paraíba está em consonância com as diretrizes traçadas pelo legislador.”

Quanto à ausência no processo de justificativa de preço e o orçamento detalhado em planilhas que expressem os custos unitários dos serviços, descumprindo a exigência da Lei n° 8.666/93 (§ único, III, art. 26), faço minhas as palavras proferidas pelo MPJTCE, que, de maneira luminar, discorreu sobre a matéria, nos termos que seguem:

“É oportuno destacar que a contratação direta formalizada pelo Estado da Paraíba por intermédio da Secretaria de Educação e Cultura acostou-se aos valores expostos pela Central de Compras da Pessoa Jurídica regional. O Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, no inciso II do artigo 15, assevera que as compras, ordinariamente, serão realizadas através de sistema de registro de preços.

O Sistema de Registro de Preços, explicitado pelo Decreto n° 3.931, de 19 de setembro de 2001, tem por objetivo desburocratizar o procedimento de compras públicas solucionando as necessidades da Administração Pública da forma mais célere possível.

No Estado da Paraíba, a Central de Compras atrelada à Secretaria de Administração realiza licitação na modalidade pregão ou concorrência onde os interessados apresentam suas propostas que serão avaliadas conforme critério objetivo previsto no edital convocatório. Posteriormente, formaliza-se Ata de Registro de Preço – documento vinculativo, obrigacional, com características de compromisso para futura contratação, onde se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem aplicadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas -, que pode ser aderida por entidades ou órgãos a fim de auferirem os bens e serviços disponibilizados pelo preço registrado.

O caso em epígrafe subsume-se ao Sistema de Registro de Preços, a Secretaria de Educação e Cultura, representada pelo Sr. Neroaldo Pontes de Azevedo, pleiteou a Central de Compras do Estado a feitura de Registro de Preço haja vista a necessidade de aquisição de ticket de vale-refeição. Ata de Registro de Preço traz à tona preço apresentado pela empresa TICKET SERVIÇOS SA, após constatação de duas licitações desertas – pregões presenciais – onde os possíveis interessados não apresentaram propostas.

Esta representante do Ministério Público de Contas manifesta pela desnecessidade de apresentação de justificativa de preços por parte da Secretaria de Educação e Cultura do Estado, Órgão Participante, em contrapartida à Secretaria de Administração, através da Central de Compras possui competência institucional para expor as motivações de preço registrado.” (grifo nosso)

² GASPARINI, Diógenes, *Direito Administrativo*, 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p 308.

Em relação à Taxa de Processamento de Despesa Pública (TPDP) - instituída pela Lei Estadual nº 7947/2006, tributo cujo fato gerador repousa no processamento do pedido de pagamento formalizado pelos credores do Estado em razão de contratos de obras públicas, prestação de serviços, de trabalhos artísticos e/ou fornecimento de máquinas, equipamentos, aparelhos, mobiliários, utensílios e instrumentos – filio-me aos entendimentos exarados pelos Órgãos Auditor e Ministerial.

A cobrança dessa espécie de tributo não encontra amparo na Constituição Federal, tornando-a eivada do vício da inconstitucionalidade. Muito embora a jurisprudência aponte para a possibilidade de deixar de aplicar norma em flagrante conflito com a Carta Maior, é preciso assentar que tal mister cabe aos Chefes dos Poderes Constituídos, sem prejuízo do exame posterior do judiciário. No caso em crivo, não teria o então Secretário, na figura de membro auxiliar do Executivo Estadual, competência/autonomia para deixar de observar dispositivo legal em vigência. Destarte, o fato levantado não contamina o certame.

Ao propugnar a sua opinião, a d. Subprocuradora-Geral entendeu pertinente a comunicação à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado acerca da necessidade de instaurar procedimento administrativo a fim de aferir a pertinência de instaurar ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei nº 7.947/2006, que institui a cobrança de Taxa de Processamento de Despesa Pública. Todavia, tal providência já fora adotada por esta Corte através do Acórdão AC2-TC-476/2008³.

Por fim, concernente ao suposto sobrepreço, no valor de R\$ 2.402,19; decorrente da cobrança de taxa de administração (2,5%), pela fornecedora, em detrimento da taxa pactuada no Pregão Presencial nº 231/2008 (1%), realizado pela Secretaria de Administração; peço vênha a Auditoria para discordar quanto à imputação de débito, pelos motivos a seguir expostos:

Primeiro, o processo em testilha analisa, notadamente, a conformidade do certame com o ordenamento jurídico, constitucional e infraconstitucional, sob o ponto de vista formal.

Segundo, o processo em epígrafe não adentra ao exame, sequer superficial, da execução da despesa, sendo inviável atribuir responsabilidade de ressarcir prejuízo aos cofres públicos quando, na prática, ainda, não se verificou sua ocorrência. A mera contratação de fornecimento de serviço não denota, a princípio, lesão ao erário, posto que, até este momento, obrigação de pagar não surgiu no mundo jurídico, em função da ausência das fases indispensáveis ao pagamento, a saber: empenho prévio e, principalmente, liquidação da despesa.

Terceiro, como bem dito pelo Órgão Ministerial, a Secretaria de Estado da Educação e Cultura, ao intentar a aquisição de vale-refeições, se acostou ao Registro de Preço fornecido pela Central de Compras do Estado, Órgão responsável pelo referido Sistema de Registros, sendo desnecessária a apresentação de justificativa de preços por parte daquela Secretaria. Então, exsurge uma questão: como imputar débito, por sobrepreço, à autoridade que se utiliza parâmetro de preço pelo qual não necessita justificá-lo?

Quarto, se, de fato, a despesa aconteceu, presume-se que fora, quase, integralmente incorrida no exercício de 2009, em virtude da vigência contratual, de 17/12/2008 a 17/12/2009. Assim, é preciso solicitar a anexação de cópia deste decisum a Prestação de Contas da SEEC, exercício 2009, para subsidiar o conseqüente exame da despesa ora questionada.

Sem mais delongas, diante do exposto, voto pela:

- *REGULARIDADE da dispensa de licitação vertente e de seu contrato decursivo;*
- *ANEXAÇÃO DE CÓPIA da Decisão à Prestação de Contas da Secretaria do Estado de Educação e Cultura, exercício 2009;*
- *ARQUIVAMENTO dos presentes autos.*

³ *Item II da decisão do AC2-TC-476/08 - Representar junto à Procuradoria-Geral de Justiça, quanto à suposta inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei Estadual 7947/2006, que prevê como fato gerador da TPDP a formalização do pedido de pagamento por parte dos credores do Estado em relação a contratos de prestação de serviços e fornecimento de material, a quem cabe interpor ação indireta de inconstitucionalidade de leis e atos normativos estaduais ou municipais em face da CE, cf. o disposto no art. 105, inciso II, da CF.*

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-9222/08, ACORDAM, à unanimidade, os Membros da 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, na sessão realizada nesta data, pela(o):

- I. *Regularidade da dispensa de licitação vertente (nº 001996/2008) e de seu contrato decursivo;*
- II. *Anexação de cópia desta Decisão à Prestação de Contas da Secretaria do Estado de Educação e Cultural, exercício 2009;*
- III. *Arquivamento dos presentes autos.*

*Publique-se, registre-se e cumpra-se.
Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa*

João Pessoa, 08 de julho de 2009.

*Conselheiro Umberto Silveira Porto
Presidente*

*Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator*

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE