



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC. Nº 02512/13

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Boa Ventura - PB

Assunto: Inspeção Especial em Licitação

Relator: Cons. Arnóbio Alves Viana

Interessados: Miguel Estanislau Filho, Prefeito Municipal Darlene Mara de Araújo - Pregoeiro Oficial

PODER EXECUTIVO - ADMINISTRAÇÃO DIRETA –
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOA VENTURA – PB.
Extinção do presente processo, sem resolução de mérito, ante a perda superveniente do objeto, em virtude do cancelamento do edital do pregão 03/2013. Orientação ao gestor.

ACÓRDÃO AC2 – TC -01268/2016

Vistos, relatados e discutidos os autos da Inspeção Especial para análise de representação formulada pela Auditoria que, em monitoramento, detectou procedimento licitatório na modalidade Pregão, para contratação de serviço de veiculação em emissoras de rádio e respectiva peça publicitária, da responsabilidade do Município de Boa Ventura/PB, **ACORDAM os Conselheiros integrantes do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA**, por unanimidade, em sessão realizada nesta data, na conformidade do voto do relator, em julgar pelo (a):

1. Extinção do presente processo, sem resolução de mérito, ante a perda superveniente do objeto, em virtude do cancelamento do edital do pregão 03/2013, por parte do gestor e
2. Seja remetida ao gestor, para fins de orientação sobre o tema, cópia da manifestação da auditoria de fls. 55-59.

Publique-se, intime-se, registre-se e cumpra-se.
Sala das Sessões do TCE-PB - Plenário Ministro João Agripino.
João Pessoa, 10 de maio 2016



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC. Nº 02512/13

RELATÓRIO

A matéria tratada nos presentes autos versa sobre a inspeção especial para análise de representação formulada pela Auditoria que, em monitoramento, detectou procedimento licitatório na modalidade Pregão, para contratação de serviço de veiculação em emissoras de rádio e respectiva peça publicitária, da responsabilidade do Município de Boa Ventura/PB.

A Auditoria, depois de analisar a defesa apresentada, concluiu às fls 55/59:

- a) pelo arquivamento dos autos ante a perda do objeto, em face do cancelamento do Pregão Presencial Nº 03/2013;
- b) que se registre, para efeito de orientação aos gestores, a presente análise e
- c) que os autos sejam encaminhados ao setor competente, para que sejam digitalizados

O Ministério Público Especial, por sua vez, opinou no seguinte sentido:

Versam os presentes autos acerca da verificação da legalidade do edital de Pregão nº 03/2013, do município de Boa Ventura-PB, com intuito de contratar emissora de rádio e criação da respectiva peça publicitária. Dentre as diversas irregularidades, pontuadas pela auditoria, destacam-se:

1. Impossibilidade de realização de licitação na modalidade Pregão, uma vez que o objeto não se limita à atividade de divulgação, mas envolve a criação de publicidade (art. 5º da lei 12232/2010)
2. o tipo de julgamento previsto no edital, qual seja, "menor preço", não é compatível com o art. 5º da lei 12232/2010, que determina a adoção dos critérios de julgamento "melhor técnica e técnica e preço"
3. Violação ao art. 1º da lei 12232/2010, em face da ausência de intermediação de agências de propaganda;
4. Previsão ilegal de tributação com ICMS, uma vez que a atividade licitada submete-se ao ISS, nos termos da LC 116/2003, entre outras irregularidades.

A licitação restou cautelarmente suspensa pelo TCE-PB. Em sua defesa, o ex-gestor informou que já teria procedido ao cancelamento do pregão, defendendo ainda a legalidade do ato, aduzindo, em síntese, que diversos órgãos públicos adotavam o pregão para



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC. Nº 02512/13

contratação de emissoras de rádio. O gestor destacou ainda sua boa fé, bem como solicitou orientação do TCE-PB, caso mantido o entendimento pela ilegalidade do pregão. A auditoria do TCE-PB, por sua vez, sinalizou a perda do objeto processual, ante o cancelamento do pregão. No mérito, o órgão técnico entendeu que os exemplos colacionados pela defesa não se coadunam com o presente caso concreto. Com efeito, a auditoria pontuou que se o objeto licitado fosse restrito à atividade de divulgação em emissora de rádio, seria possível a adoção da modalidade pregão ou qualquer outra modalidade da lei 8666/93 – o que ocorreu nos exemplos trazidos pelo gestor – entretanto, como o caso concreto envolvia também a criação de publicidade, seria vedada a adoção de pregão, nos termos do art. 5º da lei 12232/2010, devendo o gestor adotar uma das modalidades previstas no art. 22 da lei 8666/93. Em seguida, vieram os autos a este Ministério Público Especial para análise e emissão de parecer. É o sucinto relatório. Passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

De fato, o objeto do Pregão 03/2013 em análise não se refere apenas à mera divulgação de notícias da prefeitura em emissora de rádio, mas envolve a própria criação da publicidade, conforme o anexo I do Edital (Termo de Referência), o qual, ao especificar os serviços, inclui a "Produção e a execução técnica das peças e projetos publicitários criados" (fls.15).

No caso concreto, como a atividade contratada envolve também a criação de atividade publicitária, é de ser observado o regramento constante na lei 12232/2010, cujo art. 5º permite apenas a adoção das modalidades de licitação constantes no art. 22 da lei 8666/93, não havendo qualquer referência à possibilidade de utilização do pregão, previsto na lei 10520/2002. Com efeito, o gestor, como adotou a modalidade pregão, acabou colocando, no edital, que utilizaria o critério de julgamento do "menor preço", o que está em harmonia com a lei do pregão (art. 4º, X, da lei 10520/02), mas afronta a lei 12232/10. A lei 12232/10, em seu art. 5º, parte final, afirma que, nas contratações do objeto que disciplina, o critério de julgamento só poderá ser "melhor técnica ou técnica e preço", o que afasta por completo a possibilidade de uso do pregão e critério de julgamento do menor preço, previstos na lei 10520/02, vejamos: Art. 5º da lei 12232/10. As licitações previstas nesta Lei serão processadas pelos órgãos e entidades responsáveis pela contratação, respeitadas as modalidades definidas no art. 22 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, adotando-se como obrigatórios os tipos "melhor técnica" ou "técnica e preço". (grifos nossos)

Como se vê, a adoção de modalidade de licitação, não permitida para o caso concreto, é, por si só, motivo suficiente para a anulação do pregão em análise. Não obstante, como destacado no relatório, o gestor, sinalizando boa fé, já cancelou o procedimento, de modo que o presente processo deve ser extinto, ante a perda superveniente do objeto. O gestor, em caso de não acatamento dos argumentos de defesa, solicitou que fosse esclarecido a modalidade de licitação adequada a seguir. Restou esclarecido pela auditoria que, caso o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC. Nº 02512/13

objeto contratado envolva a mera divulgação, em emissora de rádio, das atividades da prefeitura, será possível a adoção de qualquer modalidade licitatória, incluindo o pregão, constante na lei 10520/02. Entretanto, caso o objeto envolva a criação de publicidade, como constante no anexo 1 do Edital (Termo de Referência, fls. 15), o gestor deverá seguir o regramento constante na lei 12232/10.

Em todos os pontos suscitados, este representante do Parquet acompanha a motivação da Auditoria nas questões debatidas, de modo que fará uso da fundamentação per relationem ou aliunde, que, esclareça-se, é um tipo de motivação aceita amplamente pela jurisprudência pátria e devidamente prevista na Lei nº 9.784/99, (art. 50, §1º). Com efeito, já tendo sido cancelado o edital do pregão 03/2013, é de ser entendido que o caso é de extinção processual, ante a superveniente perda do objeto, sem imputação de qualquer sanção ao gestor, ante a boa fé manifestada nos autos, ao cancelar o procedimento. No que tange à orientação solicitada pelo gestor, para casos futuros, não se vislumbra prejuízo da remessa de cópia da manifestação irretocável da auditoria de fls. 55-59. 3. CONCLUSÃO: Ante o exposto, pugna este Representante do Ministério Público de Contas pela: a) Extinção do presente processo, sem resolução de mérito, ante a perda superveniente do objeto, em virtude do cancelamento do edital do pregão 03/2013, por parte do gestor; b) Seja remetida ao gestor, para fins de orientação sobre o tema, cópia da manifestação da auditoria de fls. 55-59;

É o relatório.

VOTO

Considerando o cancelamento do edital do pregão nº 03/2013, e, conseqüentemente a superveniência da perda do objeto, acompanho o parecer do Ministério Público Especial, que passa a integrar a presente proposta de decisão, nos termos transcritos acima, e voto no sentido de que este Tribunal decida pelo (a):

- 3.** Extinção do presente processo, sem resolução de mérito, ante a perda superveniente do objeto, em virtude do cancelamento do edital do pregão 03/2013, por parte do gestor e
- 4.** Seja remetida ao gestor, para fins de orientação sobre o tema, cópia da manifestação da auditoria de fls. 55-59.

João Pessoa, 10 de maio de 2016

Conselheiro Arnóbio Alves Viana

Em 10 de Maio de 2016



Cons. Arnóbio Alves Viana
PRESIDENTE E RELATOR



Manoel Antonio dos Santos Neto
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO