



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-8735/08

Administração Direta Estadual. Secretaria de Estado da Educação e Cultura. Inexigibilidade de Licitação – Regularidade com ressalvas. Recomendação ao atual titular da pasta.

ACÓRDÃO AC1-TC - 0242 /2010

CARACTERIZAÇÃO DA LICITAÇÃO

- **Órgão de origem:** Secretaria de Estado da Educação e Cultura.
- **Tipo de Procedimento:** **Inexigibilidade de Licitação s/n** seguida do Contrato nº 062/08, celebrado com Fernando Distribuidora, no valor de R\$ 90.000,00.
- **Embasamento Legal:** **Art. 25, I, da Lei 8666/93¹**.
- **Objeto:** Aquisição de 250 assinaturas do Jornal O Norte, destinadas às escolas de Ensino Fundamental e Médio.
- **Autoridade Ratificadora:** Neroaldo Pontes de Azevedo

RELATÓRIO

Relatório inicial da Auditoria considerando irregular a inexigibilidade de licitação em questão, em virtude das irregularidades abaixo listadas, que infringiram a Lei 8666/93:

1. cobrança contida no item 4.2 do contrato (referente à Taxa de Processamento da Despesa Pública-TPDP);
2. falta de clareza quanto ao objeto licitado e seus elementos característicos (art. 55, I);
3. não observância do art. 57 da Lei de Licitações, pois o prazo estabelecido extrapola o crédito orçamentário que é coincidente com o ano civil;
4. falta de enquadramento legal para a hipótese de inexigibilidade em questão (art. 25, I,);
5. ausência de justificativa de preço (art. 26, § Único, III).

Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o então gestor, Srº Neroaldo Pontes de Azevedo, foi devidamente notificado nos termos regimentais, e encartou as razões de sua defesa, deixando de se pronunciar, no entanto, com relação à irregularidade supracitada no item 2.

Analisando as peças defensórias, a Unidade Técnica acatou apenas a justificativa com relação ao enquadramento legal, entendendo que a escolha do Jornal O Norte decorreu “*da impossibilidade de comparação entre os jornais de grande circulação do Estado, pois o caráter subjetivo da escolha não pode ser valorado*”, ratificando as demais irregularidades.

Conclusivamente, a Auditoria considerou irregular a inexigibilidade em questão.

Chamando aos autos, o MPJTCE teceu as seguintes considerações:

- No que se refere à cobrança indevida da TPDP, taxa prevista na Lei 7.947/06 e reproduzida no contrato, tendo a Auditoria questionado a inconstitucionalidade dessa Lei – O *Parquet* entendeu que “*o cerne do presente exame deve fixar-se no objeto do vertente feito, não vislumbrando ser o caso de se tratar, nesta oportunidade, da constitucionalidade ou não Lei 7.947/06*”. Entendeu ainda que a questão “*não interfere na regularidade do procedimento de licitação propriamente dito e no seu decursivo contrato, podendo, contudo, a vertente questão ser objeto de exame desta Corte em outra seara, ou objeto de análise do Ministério Público Comum, para fins de perquirição acerca da constitucionalidade da referida Lei*”

¹ É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.

- Sobre o embasamento legal inadequado, o Órgão Ministerial, divergindo do entendimento da Auditoria, considerou que, *“no caso de contratação de assinaturas de jornais, não deve ser puramente subjetivo, já que não existe apenas um produto em condições de atender à necessidade estatal. Assim, não é dado o direito ao gestor de escolher entre o Jornal O Norte, ou o Correio da Paraíba, ou o Jornal da Paraíba, por exemplo, por motivo de forum ítimo. A atitude exigida em lei é diferente. O dever do Administrador é utilizar-se da licitação, que é a melhor maneira de se promover uma justa escolha, não só mais profícua à própria Administração, como também a toda a coletividade. Assim, descaracterizada a inviabilidade de competição, não se vislumbra, incaus, adequação a escolha da contratação mediante inexigibilidade.”*
- No que tange à justificativa de preço, o MP acompanhou o entendimento da Auditoria, trazendo à baila a exigência do Tribunal de Contas da União, de que *“a justificativa de preço (pesquisa prévia) é imprescindível, como forma de demonstrar a correção do negócio praticado. O mapa de preços encartado pela defesa às fls. 06, mostrando os valores informados pela empresa distribuidora do Jornal O Norte não é suficiente para caracterizar a pesquisa exigida legalmente”*.

Ao final, o MPJTCE opinou pela:

- a) irregularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação ora em análise e de seu decorrente contrato;
- b) aplicação de multa à autoridade responsável, com fulcro no artigo 56, II, da LOTCE-PB;
- c) recomendação à Secretaria de Educação e Cultura no sentido de conferir estrita observância às normas consubstanciadas na CF, aos princípios que norteiam a Administração Pública, bem como à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

O Relator agendou o processo para a presente sessão, intimando-se o responsável.

VOTO DO RELATOR:

Segundo o saudoso Hely Lopes Meireles, *“a licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”*.

Esculpida no inciso XXI, art. 37, da Constituição Federal, a licitação é regra, não fazê-la exceção. Em Direito, as exceções devem ser interpretadas restritivamente, ou seja, não é possível dar elastério à norma positivada.

Em compasso com o prólogo, é fato que a situação vertente poderia não encontrar abrigo dentre as hipóteses de inexigibilidade de licitação listadas no art. 25 da Lei nº 8.666/93, mais precisamente no inciso I, como suscitado pelo interessado.

Porém, ao perscrutar os Acórdãos desta Colenda Cortes de Contas atinentes à aquisição de periódicos (jornais), é fácil identificar que o tema mostra-se polêmico na medida em que constata-se decisões exaradas divergentes entre si. Pela regularidade dos procedimentos de mesma espécie: Acórdãos AC2 TC nº 0424/2005 e AC1 TC nº 004/2004. Pela irregularidade: Acórdão AC2 Tc nº 1.692/2004. Basta um exame mais atento ao feito em apreço para reforçar a volatilidade de entendimentos. Enquanto a Auditoria, em sede de análise, considerou sanada, o Órgão Ministerial divergiu e opinou pela manutenção da irregularidade em comento.

No que tange à Taxa de Processamento da Despesa Pública – TPDP, muito embora seja duvidosa a constitucionalidade do dispositivo que cria tal cobrança, entendo que a matéria não encontra espaço para deliberações nesta oportunidade, por carecer de outra via discussão específica. Também, há de convir que a provável falha não compromete o procedimento licitatório.

Quanto às demais nódoas, estas são passíveis de relevação, devido ao caráter eminentemente formal, e, ainda, não se apresentam capazes de macular o processo.

Por fim, repise-se que a matéria é controversa e suficiente para propiciar posições antagônicas desta própria Casa, como demonstrado alhures. No caso concreto, não há qualquer indício de dano ao erário, muito menos conduta comissiva praticada pelo gestor com dolo ou má-fé. Também, não seria salutar julgar irregular um procedimento e atribuir a responsabilidade a agente político quando esta Corte não firmou convicção sobre o assunto.

Esposado no sobredito, voto, invocando o Princípio da Segurança Jurídica, pela(o):

- regularidade com ressalvas do procedimento vertente e o contrato a ele atrelado;

- recomendação à Secretaria de Educação e Cultura no sentido de conferir estrita observância às normas consubstanciadas na CF, aos princípios que norteiam a Administração Pública, bem como à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-8735/08, ACORDAM, à maioria, com voto discrepante do Conselheiro José Marques Mariz, que votou pela regularidade, os Membros da 1ª CÂMARA do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA (1ªC/TCE/Pb), na sessão realizada nesta data, em:

- I. julgar regular com ressalvas o procedimento vertente e o contrato a ele atrelado;
- II. recomendar à Secretaria de Educação e Cultura no sentido de conferir estrita observância às normas consubstanciadas na CF, aos princípios que norteiam a Administração Pública, bem como à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.
Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa
João Pessoa, 11 de fevereiro de 2010.

Conselheiro José Marques Mariz
Presidente

Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE