



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 05.08.14

ITEM Nº 020

TC-000659/002/11

Contratante: Prefeitura Municipal de Avaré.

Contratada: White Martins Gases Industriais Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Inexigibilidade de Licitação: Joselyr Benedito Silvestre (Prefeito).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Joselyr Benedito Silvestre e Lilian Manguli Silvestre (Prefeitos).

Objeto: Fornecimento de gás, ar medicinal, locação de cilindros e concentrados para a Secretaria Municipal de Saúde e pacientes do município.

Em Julgamento: Inexigibilidade de Licitação (artigo 25, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 20-11-07. Valor - R\$205.578,10. Termo Aditivo celebrado em 02-09-08. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Fulvio Julião Biazzi, publicada(s) no D.O.E. de 09-11-11.

Acompanha(m): Expediente(s): TC-011942/026/11.

Fiscalizada por: UR-2 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-2 - DSF-II.

Inicialmente, consigno que os presentes autos foram formalizados em função do determinado no Parecer das contas do exercício de 2007 da Prefeitura de Avaré (TC-2209/026/07¹).

Em exame a inexigibilidade licitatória, com amparo no inciso I do artigo 25² da Lei nº 8666/93 e contrato nº 344/2007 (fls. 27/30), no valor de R\$ 205.578,10, que objetivou a contratação de empresa especializada para fornecimento de gás, ar medicinal, locação de cilindros e concentradores para a

¹ Sessão da Primeira Câmara de 6.10.2009; presentes os eminentes Conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga, relator, Antonio Roque Citadini e Eduardo Bittencourt Carvalho.

² **Art. 25.** *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;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Secretaria Municipal de Saúde e pacientes do Município. Também em análise o Termo Aditivo nº 318/2008 (fls. 36), que aditou o contrato em 25% do valor inicial, correspondente a R\$ 51.394,52.

A Unidade Regional de Bauru – UR-2 apontou as seguintes irregularidades (fls. 160/163): ausência do parecer técnico-jurídico do Órgão, do termo de ciência e notificação, da justificativa dos preços pactuados e pela inexistência de documento comprobatório a respeito da exclusividade da contratada para fornecer o objeto pretendido, em desatendimento ao inciso I do artigo 25 da Lei nº 8666/93.

A Fiscalização também registrou que tentou obter a documentação faltante por meio de requisição à Prefeitura de Avaré, porém nada foi encaminhado àquela Unidade Regional.

Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e SDG opinaram pela assinatura de prazo à Origem (fls. 166/169), em função dos apontamentos da UR-2.

Nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93 e do despacho de fls. 172/173, o responsável encaminhou as justificativas de fls. 179/190.

Em síntese, alegou que a contratação pretendeu dar continuidade aos serviços já prestados, atendendo às necessidades médicas e de saúde do Município e que a Administração providenciou tudo o que era necessário e legal para a formalização da contratação direta, conforme documentos que integram o processo administrativo nº 11532/09 já anexado nos presentes autos, conforme afirmou.

Argumentou que a contratada era a única empresa à época apta a ofertar o objeto pretendido, assim poder-se-ia fundamentar a contratação no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8666/93, frisando que a White Martins Gases Industriais Ltda. não é a única firma sediada no País capaz de fornecer material hospitalar desse porte, mas seria a única a possuir material diferenciado de qualidade exclusiva, sendo assim, segundo seu entendimento, impossível a realização de certame licitatório e de se efetuar pesquisa de preços.

O responsável aduziu que a contratação foi feita com base no currículo da empresa, com sua experiência notória, advinda da atuação em casos similares e da especialização na área de material hospitalar, ressaltando a singularidade do objeto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Sobre a impossibilidade de apuração da compatibilidade dos preços ajustados com aqueles praticados pelo mercado, expôs que diante da impossibilidade de se licitar, inexistiam produtos no mercado para se comparar com aqueles ofertados pela contratada.

Solicitou que esta Corte examinasse a contratação tendo como base o princípio da boa-fé, pois em nenhum momento as partes contratantes agiram com o motivo de violar a legislação de regência.

Justificou que inexistente na lei a exigência da formalização da prévia pesquisa de mercado, sendo ela apenas um elemento essencial para o procedimento interno do certame, devendo se admitir como válida aquela efetuada por via telefônica, devidamente anotada pelo servidor responsável e que os valores contratados estavam dentro dos parâmetros.

Discorreu a respeito da supremacia do interesse público, do princípio da indisponibilidade do interesse público e do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, aplicáveis, segundo seu entendimento, ao caso concreto.

Quanto à ausência do Termo de Ciência e de Notificação, afirmou que a Administração tinha o entendimento de que referido documento seria necessário somente nas contratações acima de R\$ 600.000,00, tratando de falha formal.

Argumentou que a ausência de parecer jurídico deu-se em função da existência de aprovação da minuta contratual por assessoria jurídica da Prefeitura.

Citou trechos de doutrinas e de jurisprudências desta Corte que entende socorrer suas pretensões.

Por entenderem que não restou caracterizada a necessidade de inexigibilidade licitatória, bem como a economicidade do contrato firmado, a Assessoria Técnica e Chefia de ATJ manifestaram-se pela irregularidade de todo o feito (fls. 192/194).

O expediente TC-11942/026/11 trata de ofício nº 970/11, acompanhado de ofício nº 381/11, de autoria da Doutora Gilmara Cristina Braz de Castro, digníssima Promotora de Justiça de Avaré, solicitando informações a respeito dos temas tratados neste processo. Conforme consta naquele expediente, tão logo seja proferida decisão nos presentes autos, cópia ser-lhe-ia encaminhada.

É o relatório.

GC.CCM/9



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



GC.CCM

PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 05/08/2014

ITEM Nº 020

PROCESSO: TC-659/002/11 (acompanha expediente TC-11942/026/11).

CONTRATANTE: Prefeitura da Estância Turística de Avaré.

CONTRATADA: White Martins Gases Industriais Ltda..

OBJETO: Contratação de empresa especializada para fornecimento de gás, ar medicinal, locação de cilindros e concentradores para a Secretaria Municipal de Saúde e pacientes do Município.

EM EXAME: Inexigibilidade licitatória, com amparo no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8666/93; contrato nº 344/2007 (fls. 27/30), firmado em 20.11.2007, no valor de R\$ 205.578,10; Termo Aditivo nº 318/2008 (fls. 36), assinado em 2.9.2008 (aditou o contrato em 25% do valor inicial, correspondente a R\$ 51.394,52).

RESPONSÁVEIS PELA CONTRATAÇÃO e do Termo Aditivo:

Pela contratante: Joselyr Benedito Silvestre, Prefeito (contrato); Lílian Manguli Silvestre, Prefeita (Termo Aditivo).

Prefeito atual: Paulo Dias Novaes Filho.

Pela contratada: André Luiz Buscariolo, Representante (contrato e Termo Aditivo).

ADVOGADOS: Não consta na defesa de fls. 179/190 a identificação dos patronos do responsável, bem como a procuração de fls. 73 refere-se a outro processo.

Inaceitáveis as justificativas encaminhadas pelo responsável.

O objeto que se pretendia (fornecimento de gás, ar medicinal, locação de cilindros e concentradores) é fornecido por diversas empresas ou representantes comerciais.

A contratante não juntou aos autos a comprovação de exclusividade através de atestado fornecido por órgão de registro do comércio



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



local, sindicato, federação, confederação patronal ou entidades equivalentes, documento exigido pela legislação de regência para fundamentar a inexigibilidade licitatória em exame.

Assim, no caso concreto, não há como enquadrar a exclusividade no fornecimento a que se refere o inciso I do artigo 25 da Lei nº 8666/93. E por se tratar de objeto de uso contínuo, junto à área da saúde, deveria existir uma previsão da necessidade de novas aquisições, planejando assim a licitação para tal mister.

Consequentemente, diante da ausência de certame licitatório, inexistiu disputa ou confronto de propostas, impedindo a Administração de obter preços mais vantajosos e a constatação da economicidade dos ajustes firmados.

Inclusive, ainda sobre o aspecto da vantajosidade do pactuado, a Prefeitura de Avaré não demonstrou a compatibilidade dos preços contratados com aqueles praticados no mercado, nem justificou o preço avençado, em afronta ao inciso III do parágrafo único do artigo 26³ da Lei de Licitações e Contratos.

Ainda que com objetos diferentes, mas com mesmo fundamento na inexigibilidade de licitação, referidas falhas são reincidentes no Poder Executivo de Avaré, haja vista decisórios inseridos, por exemplo, nos TCs – 25/002/10⁴, 27/002/10⁵, 579/002/07⁶.

³ **Art. 26.** *As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.*

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

...

III - justificativa do preço.

⁴ Sentença publicada em 27.10.2012, de autoria do Auditor Substituto de Conselheiro Josué Romero.

⁵ Sentença publicada em 27.10.2012, de autoria do Auditor Substituto de Conselheiro Josué Romero.

⁶ Sessão de Segunda Câmara de 25.11.2008 - Conselheiros Renato Martins Costa, relator, Fulvio Julião Biazzi e Robson Marinho; Decisão confirmada em sede de Recurso Ordinário em Sessão Plenária de 4.5.2011 - Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, relator, Antonio Roque Citadini, Fulvio



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



E a agravar a situação não foi elaborado o Termo de Ciência e Notificação (conforme declarou a Prefeitura a fls. 155), em desatendimento ao inciso VIII e § 4º do artigo 9º⁷ das Instruções nº 02/2008, bem como o parecer jurídico do Órgão, nos termos do inciso VI do artigo 38⁸ da Lei nº 8666/93.

Desse modo, acompanhando o pronunciamento expedido pela Assessoria Técnica e Chefia de ATJ, **voto pela irregularidade** da inexigibilidade de licitação, do contrato nº 344/2007 e do Termo Aditivo nº 318/2008, com acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

E ainda, pela aplicação ao Sr. Joselyr Benedito Silvestre, ex-Prefeito, de multa de 200 (duzentas) UFESPs, nos termos do inciso II do artigo 104, da Lei Orgânica deste Tribunal, por afronta ao inciso I do artigo 25, inciso III do artigo 26, ambos da Lei nº 8666/93 e ao princípio da economicidade, bem como da ausência do Termo de Ciência e de Notificação, estabelecendo, desde já, o prazo de 30 (trinta) dias para o seu recolhimento, depois de esgotado o prazo recursal.

Fixo, ainda, o prazo de 60 (sessenta) dias, contados do transcurso do prazo recursal para que os responsáveis apresentem a este Tribunal notícias acerca das providências adotadas em face da presente Decisão.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em face do constante no TC-11942/026/11.

GC.CCM/9

Julião Biazzì, Robson Marinho e do Substituto de Conselheiro Olavo Silva Júnior; impedido o Substituto de Conselheiro Sérgio Ciquera Rossi.

⁷ **Artigo 9º** - Os contratos ou atos jurídicos análogos, a que se refere o artigo 7º destas Instruções deverão, conforme os casos, vir acompanhados de cópia dos seguintes documentos:

...

VIII - em se tratando de exclusividade, atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio, Sindicato, Federação, Confederação Patronal ou entidades equivalentes;

...

§ 4º - Toda a documentação referente aos ajustes, explicitada nesta Seção, também se aplica aos contratos firmados com valor inferior ao de remessa, devendo permanecer à disposição deste Tribunal.

⁸ **Art. 38.** O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

...

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;