



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 02/09/14

78 TC-001543/008/10

Contratante: Prefeitura Municipal de Mirassol.

Contratada: Editora Bearare Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Inexigibilidade de Licitação e que firmou(aram) o Instrumento(s): Cristina Gordo Peres Francisco (Prefeita).

Objeto: Aquisição de 12 acervos educativos, compostos de 513 títulos cada, acompanhada de estante personalizada com capacidade para o mesmo, obras literárias em formato de “DVD”, originais, cujos títulos, quantidades e empresas detentoras de seus direitos encontram-se conforme descrição de tabela para fornecer ao Departamento de Educação do Município de Mirassol.

Em Julgamento: Inexigibilidade de Licitação (artigo 25, caput e inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 23-12-08. Valor – R\$367.513,20. 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 Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 18-10-13.

Advogado(s): Rosana Perpétua Gonçalves, Carlos Alberto Diniz, Eurídice Barjud Canuto de Albuquerque Diniz, Luiz Carlos Bordinassi e outros.

Acompanha(m): Expediente(s): TC-000427/008/09.

Fiscalizada por: UR-8 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-8 - DSF-II.

1. RELATÓRIO

1.1. Em exame, **ato de inexigibilidade de licitação**, pautado no *caput* e inciso I do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93, e decorrente **Contrato nº 496/2008**, firmado aos 23/12/2008, entre a **Prefeitura Municipal de Mirassol** e a **Editora Bearare Ltda.**, objetivando a aquisição de 12 acervos educativos, compostos de 513 títulos cada um, acompanhados de estante personalizada, com capacidade para o mesmo, e obras literárias em formato de “DVD”, originais, pelo valor de R\$ 367.513,20.

1.2. A Unidade Regional de São José do Rio Preto/UR-8, a Assessoria Técnica e a Chefia da ATJ consideraram regular a contratação (fls. 90/936, 96/97 e 98).

1.3. Por sua vez, a SDG ponderou, às fls. 99/100, que:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



- a) a justificativa para a contratação se deu mediante ofício do Departamento Municipal de Educação, solicitando à Prefeitura a aquisição de itens já determinados previamente;
- b) o objeto pactuado é bastante semelhante aos chamados “sistemas de ensino”, cuja aquisição deve ser precedida de licitação, conforme Deliberação exarada por esta Corte no TC-A-21176/026/06;
- c) o material de conteúdo didático/pedagógico pretendido demandava aferição de qualidade técnica, de acordo com a citada Deliberação e do artigo 46 Lei Federal nº 8.666/93.

1.4. Notificados os interessados, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, nada foi juntado aos autos.

1.5. Diante disso, a **SDG** concluiu pela **irregularidade** da matéria (fls. 109/110).

1.6. Na sequência, a **Prefeitura Municipal** apresentou informações do Departamento Municipal de Educação, no sentido de que, apesar não ter havido planejamento necessário e da disponibilização de verba substancial, o material adquirido está sendo útil para os alunos, na elaboração e desenvolvimento das aulas e na capacitação dos docentes (fls. 111/113).

1.7. Novamente, a **SDG** posicionou-se pela **irregularidade** dos atos praticados, por desatendimento aos artigos 1º, 3º, 25, I, e 46 da Lei de Licitações (fls. 118/119).

1.8. Acompanha este feito o TC-427/008/09, em que encartada documentação remetida por Clayton dos Santos Queiroz, Procurador Jurídico Municipal, noticiando possíveis irregularidades na contratação em questão. O teor do referido Expediente serviu de subsídio à análise do feito.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2. VOTO

2.1. Os argumentos de defesa não afastam as impropriedades suscitadas na instrução.

2.2. De fato, não há prova, nos autos, de que a contratação amolda-se ao disposto no *caput* e inciso I do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93.

2.3. A Municipalidade não demonstrou, inequivocamente, quais os critérios técnicos e as vantagens da metodologia pedagógica que fundamentaram a escolha do material didático contratado diretamente, com o fim de atender ao interesse público.

Ao contrário, parecem contraditórias as justificativas quando a Municipalidade afirma ser inexigível a licitação, quer pela singularidade, quer pela exclusividade do objeto pretendido, de tal forma que só a Contratada poderia suprir as necessidades da Administração no emprego de tecnologias voltadas ao processo de ensino-aprendizagem.

2.4. A essência do debate, porém, deve se ater ao contexto atual, já que projeto de ensino, por meio de material didático, visando à aprendizagem e capacitação de alunos e professores, evidencia uma importante pluralidade de alternativas, face ao rol de prestadoras e/ou fornecedoras também qualificadas que atuam na área.

Assim leciona Jessé Pereira Torres Júnior:

“a lei descreve as hipóteses que, além de ilustrativas, somente caracterizam a inexigibilidade se, no caso concreto, a competição for inviável; sendo viável, a licitação é de rigor, posto que o traço distintivo entre a exigibilidade e a inexigibilidade é a viabilidade de estabelecer-se, ou não, a disputa. As inspetorias e procuradorias que funcionam junto aos Tribunais de Contas têm, em sua maioria, perfilhado o entendimento, que também temos esposado, por três fundamentos principais: 1º - a competitividade é da essência da licitação, seguindo-se ser esta exigível sempre que presente aquela; licitação inexigível equivale a licitação impossível; é inexigível porque impossível; é impossível porque não há como promover-se a competição...Nem sempre os julgamentos das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Cortes de Contas acolhem o parecer de suas inspetorias e procuradorias nesse sentido, preferindo a interpretação que coonest a inexigibilidade sempre que se apresenta situação correspondente a um dos incisos pertinente, mesmo sendo viável a competição. O argumento é o de descaberia constranger à competição, para citar hipótese mais freqüente, empresas ou profissionais notoriamente especializados e de idêntica qualificação. Sem embargo das vênias de estilo, o argumento é de mérito administrativo (conveniência) onde a lei não abre ao administrador espaço discricionário tão largo...Instado, repetidamente, a pronunciar-se sobre a aquisição ou fornecedor exclusivo..., o Tribunal de Contas da União expediu orientação no sentido de 'determinar aos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das respectivas unidades de controle interno que: quando do recebimento dos atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art.25, inciso I, da Lei nº 8.666/93), adote medidas cautelares visando assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes...'. A exclusividade não se limita à pessoa do fornecedor ou executante. Para bem configurar-se a hipótese do artigo 25, I, o próprio objeto deverá ser aquele que, com a exclusão de qualquer outro, seja capaz de atender necessidades da Administração. Havendo mais de um objeto a tanto apto, não se caracterizaria a exclusividade de dupla face no inciso, impondo-se a licitação." (Torres Junior, Jessé Pereira; Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública; 6ª Edição; revista, atualizada e ampliada; Editora Renovar; Págs. 301/302 E 304/305).

Nada obstante a contratada ser uma entidade sólida, com prestígio e reconhecimento público na prestação dos serviços objeto do presente contrato, apenas sua notória especialização não basta ao enquadramento da hipótese ao dispositivo legal utilizado para formalização da inexigibilidade de licitação.

Deve também o órgão ou entidade contratante evidenciar, mediante ato motivado, as razões da escolha da contratada e justificar o preço proposto, o que, no caso concreto, não ocorreu, em flagrante ofensa ao disposto nos incisos II e III do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93¹.

¹ Art.26 – II – “razão da escolha do fornecedor ou executante”; III – “justificativa de preço”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2.6. Mesmo considerando os critérios de oportunidade e conveniência, bem como a discricionariedade da autoridade contratante, as características próprias da contratada não podem ser utilizadas para fins de escusa ao atendimento dos requisitos legais, em detrimento do interesse público.

2.7. O procedimento adotado pela Administração configura infringência aos princípios da isonomia, impessoalidade e competitividade, preconizados nos *caputs* dos artigos 37 da Constituição Federal e 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

2.8. Ante o exposto, no mesmo sentido da manifestação desfavorável da SDG, **VOTO** pela **IRREGULARIDADE** do **Ato de Inexigibilidade de Licitação** e decorrente **Contrato**, com acionamento dos **incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93**, concedendo ao Exmo. Prefeito Municipal de Mirassol o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para informar a esta Corte as medidas adotadas no tocante às impropriedades registradas no julgado.

2.9. **VOTO**, ainda, nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar nº 709/93, pela aplicação de **multa** à responsável, **Senhora Cristina Gordo Peres Francisco**, em importância correspondente a **300 (trezentas) UFESPs**, considerando a gravidade das falhas constatadas e a violação aos dispositivos constitucionais e legais mencionados no voto. Fixo-lhe o prazo máximo de **30 (trinta) dias** para atendimento, como previsto no artigo 86 da Lei Orgânica desta Casa.

Após o trânsito em julgado, remetam-se cópias da decisão, mediante ofícios, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à Câmara Municipal de Mirassol, para as medidas de sua alçada que entenderem pertinentes.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO