



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

### PROCESSO TC 17212/16

ESTADO DA PARAÍBA. SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 025/2016. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ELEMENTARES PARA A CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO, *PRIMA FACIE*. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

### DECISÃO SINGULAR DS2-TC 00026/16

A matéria tratada nos presentes autos versa sobre o procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação, nº 25/2016, sob a responsabilidade da Secretaria de Estado da Educação - SEE/PB, instaurado com fundamento no art. 25, inciso I, da Lei Nacional nº 8.666/93, tendo por objeto a aquisição de 138.948 livros da Coleção Projetos e Etc. - Educação Tecnologia e Construção, para desenvolvimento de atividades na área de tecnologias educacionais com os estudantes das Escolas Cidadãs Integrais, Escolas Cidadãs Integrais Técnicas e Escolas PBMais.

A análise inicial foi feita por esta Corte de Contas, amparada na Portaria nº 15, de 20/01/2009, que atribui à Divisão de Licitações o exame da conformidade dos dados constantes no Diário Oficial do Estado, quanto a procedimentos licitatórios, mediante o acompanhamento da publicação no Diário Oficial do Estado de 08/12/2016 (fls. 19), do Termo de Ratificação de Inexigibilidade de Licitação nº 25/2016, Registro CGE 16-01101-4.

A Auditoria alega que não dispõe de documentos, além da publicação no Diário Oficial do Estado, que possa verificar se foram atendidos os requisitos capazes de justificar a inexigibilidade de licitação, dentre os quais:

- 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;
- b) Existência de singularidade no objeto contratado suficiente a afastar a competição e
- c) Compatibilidade dos preços com o mercado.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

### PROCESSO TC 17212/16

Com base nessas considerações, o Órgão de Instrução concluiu que estão presentes os requisitos para emissão de uma medida de urgência visando à suspensão da inexigibilidade de licitação nº 25/2016, uma vez que o *fumus boni juris* configura-se pelo fato de que os elementos publicados no diário oficial do estado não esclarecem os termos desta inexigibilidade de licitação, e no *periculum in mora*, consubstanciado no potencial prejuízo ao erário estadual pela vultosa quantia envolvida, R\$ 10.667.921,40.

Por fim, sugere-se a notificação do gestor responsável para que, querendo, apresente as justificativas para os fatos expostos neste relatório.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, intentou uma representação junto a esta Corte (Processo TC nº 17.244/16), que foi anexada aos presentes autos para apreciação em conjunto.

Em síntese, o *parquet* afirma que falta a demonstração da inviabilidade de competição por exclusividade do fornecedor, uma vez que a motivação adotada pela administração foi realizada de maneira genérica, sob o frágil argumento de que os livros pretendidos são os melhores para os fins de ensino.

Para o MPC não ocorreu nenhuma justificativa para a aquisição de mais de 138.000 (cento e trinta mil livros), quando o Termo de Referência menciona apenas 08 ‘escolas cidadãs’ na rede estadual de ensino, afirmando que há desproporcionalidade na quantidade de exemplares pretendidos para abastecer um número relativamente pequeno de unidades educacionais.

Por fim, com fundamento no art. 195, §1º do Regimento Interno do TCE/PB, o Ministério Público junto a este Tribunal requer:

1. O recebimento da presente Representação com pedido de Medida **Cautelar, empregando-se o regular processamento;**
2. O deferimento imediato (*in limine*) da providência acautelatória para suspender a publicação do contrato decorrente da inexigibilidade de licitação enfatizada nesta oportunidade, bem como todo e qualquer ato que possa gerar despesa com a aquisição dos livros didáticos destacados, evitando-se, assim, a real possibilidade de ocorrência de dano ao Erário;



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

### PROCESSO TC 17212/16

3. A submissão da decisão acautelatória ao Plenário para *referendum* e **encaminhamento da matéria à Auditoria para confecção de relatório técnico;**
4. A observância do contraditório postergado, citando-se o Se. Aléssio Trindade de Barros, Secretário de Estado da Educação para, após a prolação do **decisório de urgência, querendo, no prazo regimental, apresentar defesa;**
5. O retorno dos autos a este Ministério Público Especializado para **análise e emissão de parecer após o encerramento da instrução processual e**
6. Em sede meritória, requer a confirmação da Medida Cautelar para todos os fins legais e a procedência da presente Representação, com a declaração de nulidade da contratação pública objeto desta postulação.

É o relatório. Decido.

A concessão da medida de urgência encontra-se regulamentada na Resolução Normativa nº 010/2010 desta Corte de Contas, dispondo que:

Art. 195. [...]

§ 1º. Poderá, ainda, o Relator ou o Tribunal determinar, cautelarmente, em processos sujeitos à sua apreciação ou julgamento, a suspensão de procedimentos ou execução de despesas, até decisão final, se existentes indícios de irregularidades que, com o perigo da demora, possa causar danos ao erário.

Observa-se que para a concessão da cautelar será necessária a demonstração de prova inequívoca capaz de convencer o julgador da existência de indícios de irregularidades (*fumus boni iuris*) a justificar um provimento de urgência, sob pena de causar danos ao erário (*periculum in mora*), em caso de demora.

Outro requisito diz respeito à possibilidade de reversão da medida, ou seja, o retorno ao *status quo ante*. Esse entendimento está implícito no objetivo da medida, visando unicamente à suspensão do procedimento com indícios de irregularidades, que poderá retornar seu curso normal, após decisão do mérito que venha a afastar as dúvidas suscitadas.

Feitas essas considerações, passo a enfrentar a questão narrada nos autos, iniciando pela análise quanto aos requisitos que justificaram a compra direta.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

### PROCESSO TC 17212/16

Nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93, a licitação será inexigível quando houver inviabilidade de competição, ou seja, quando diante de circunstâncias alheias a vontade da administração, não há possibilidades de competição entre os fornecedores de bens e serviços pretendidos.

Ainda de acordo com a norma precitada, a inexigibilidade, dentre outras situações, está prevista quando os materiais, equipamentos, ou gêneros só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo. A exclusividade deve ser comprovada por meio 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.

No caso *sub examine* a administração justificou a inexigibilidade de licitação em razão da propriedade dos livros, objeto do contrato, pertencer exclusivamente à editora Camargo, que possui a competente carta de exclusividade emitida pelo Sindicato Nacional dos Editores de Livros – SNEL.

No entanto, conforme consta nos autos, a contratação direta foi firmada com a empresa MICROWORD DISTRIBUIDORA DE LIVROS E SOFTWARE LTDA – ME, localizada na AV. Emilio Trevisan, 655 - Sala 614 - Edifício Plaza - Bom Jardim - São José do Rio Preto/SP - CEP 15084-067.

Em consulta à rede mundial de computadores, especificamente ao portal da MICROKIDS (<http://www.microkids.com.br/microkids.html#distribuidores>), essa empresa é uma dentre os 31 (trinta e um) distribuidores da editora Microkids no país.

Do mesmo modo, ao consultar o portal do Sindicato Nacional dos Editores de Livros – SNEL (<http://www.snel.org.br/>) verifica-se que a carta de exclusividade, assim como ocorre com as editoras, também deverá ser emitida para os distribuidores com a finalidade de dispensa de licitação, em conformidade com as regras do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Assim, considerando que na Justificativa de Inexigibilidade assinada pela Gerente Executiva de Ensino Médio, Sr<sup>a</sup>. Aparecida de Fátima Uchõa Rangel, consta que a exclusividade é da Editora Camargo (Microkids), não há como justificar, *prima facie*, a contratação direta realizada com a distribuidora MICROWORD DISTRIBUIDORA DE



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

### PROCESSO TC 17212/16

LIVROS E SOFTWARE L TOA – ME, com fundamento nessa carta de exclusividade. Tem-se, portanto, até se prove o contrário, o descumprimento do requisito de exclusividade exigido pelo inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Ainda, conforme registrado pelo Ministério Público de Contas, a motivação adotada pela administração foi realizada de maneira genérica, sob o argumento de que os livros pretendidos são os melhores para os fins de ensino.

Acontece que se trata de uma contratação cujo montante ultrapassa R\$ 10.000.000 (dez milhões de reais) que, por si só, requer uma motivação que aponte os fundamentos de direito e de fato capazes de justificá-la. O Professor Celso Antonio Bandeira de Mello ao comentar sobre o dever do administrador público justificar seus atos, afirma:

[...] o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo [...]<sup>1</sup>

No mais, é importante ressaltar que esse procedimento ainda carece de um pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado, tendo em vista que esta Corte de Contas já decidiu, nos autos do Processo TC nº 12.948/13, que todas as licitações, contratos e convênios estaduais deverão ser instruídos com pareceres jurídicos exclusivamente elaborados pelos Procuradores do Estado, com exercício na Procuradoria Geral do Estado da Paraíba, que nos termos da INSTRUÇÃO NORMATIVA CONJUNTA Nº 001/2016/PGE/SEAD/CGE, que versa sobre o requerimento de análise jurídica, incluiu todos os procedimentos, incluindo a dispensa e inexigibilidade de licitação.

---

<sup>1</sup>Mello, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 94.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

### PROCESSO TC 17212/16

Sendo assim, diante dos indícios de irregularidades no procedimento de inexigibilidade de licitação nº 025/2016, e, considerando que a continuidade da contratação poderá trazer prejuízos insanáveis à Administração Pública, uma vez que a impossibilidade de competição não se encontra devidamente justificada, contrariando o interesse público, e ainda, visando resguardar a lisura da contratação e os Princípios que norteiam a gestão pública, na condição de Presidente em exercício, com fulcro no art. 29, XXXIX, do Regimento Interno do TCE/PB, determino:

1. a expedição desta cautelar, visando suspender a inexigibilidade de licitação nº 025/2016, na fase em que se encontra, levada a efeito pela Secretaria de Estado da Educação, bem como todo e qualquer ato que possa gerar despesa com a aquisição dos livros didáticos destacados, evitando-se, assim, a real possibilidade de ocorrência de dano ao Erário; e
2. a citação do Secretário de Estado da Educação, Sr. Aléssio Trindade de Barros, para, querendo, apresentar defesa acerca do fato questionado, informando-lhe que o descumprimento desta decisão estará sujeita às sanções previstas na Lei Orgânica desta Corte de Contas.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.

João Pessoa, 19 de dezembro de 2016.

Conselheiro ANDRÉ CARLO TORRES PONTES  
Presidente em exercício

Assinado 19 de Dezembro de 2016 às 14:46



**Cons. André Carlo Torres Pontes**

RELATOR