



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16

Processo TC 17365/16

Origem: Secretaria de Estado da Educação

Natureza: Licitações e Contratos – Inexigibilidade - Recurso de Reconsideração

Responsável: Aléssio Trindade de Barros (ex-Gestor)

Advogada: Ana Cristina Costa Barreto (OAB/PB 12699)

Relator: Conselheiro André Carlo Torres Pontes

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. LICITAÇÃO E CONTRATO. Inexigibilidade de Licitação. Secretaria de Estado da Educação. Aquisição de Material Pedagógico “Coleção Projetos e etc. – Educação, Tecnologia e Construção”, para os estudantes do ensino fundamental, anos finais (6º ao 9ºanos) da rede estadual da Paraíba. Inexigibilidade julgada irregular. **Recurso de Reconsideração.** Tempestividade. Legitimidade. Ausência dos requisitos de exclusividade, comprovada por meio de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação, de singularidade do objeto contratado, suficiente para afastar a competição, e da necessária compatibilidade dos preços contratados com aqueles praticados no mercado. Não provimento. Arquivamento

ACÓRDÃO APL – TC 02668/22

RELATÓRIO

Cuida-se da análise de Recurso de Reconsideração interposto pelo ex-Gestor da Secretaria de Estado da Educação, Senhor ALÉSSIO TRINDADE DE BARROS, em face do Acórdão AC2 – TC 01865/17, prolatado pela Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, quando da análise do procedimento licitatório de Inexigibilidade de Licitação 025/2016 (CGE 16.01101-4), materializado pela Secretaria de Estado da Educação (SEE), objetivando 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, conforme condições e exigências estabelecidas no Termo de Referência, no valor total de R\$10.667.921,40.



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16
Processo TC 17365/16

Depois de ultimada a instrução inicial, foi proferida a decisão originária (Acórdão AC2 – TC 01865/17), fls. 127/132, mediante a qual os membros da Segunda Câmara desta Corte de Contas, decidiram julgar irregular a Inexigibilidade de Licitação 025/2016 e encaminhar os autos para acompanhamento da execução contratual. Veja-se a parte dispositiva daquele *decisum*:

PROCESSO TC. Nº 17212/16

administração

Objeto: Licitação – Pregão Presencial Nº 112/2015

Órgão/Entidade: Secretaria de Estado da Educação

Relator: Cons. Arnóbio Alves Viana

Responsável: Aléssio Trindade de Barros

PODER EXECUTIVO -ADMINISTRAÇÃO DIRETA –
SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO –
CONTRATOS - LICITAÇÃO – **Inexigibilidade de
Licitação, nº 25/2016 PREGÃO PRESENCIAL** –
Ausentes os requisitos legais para contratação direta.
Irregularidade.

ACÓRDÃO AC2-TC-01865/2017

Vistos, relatados e discutidos os autos visando à análise da legalidade do 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, **acordam** os Conselheiros integrantes da 2ª CÂMARA do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, por unanimidade, em sessão realizada nesta data, na conformidade do voto do relator, pela irregularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação nº 25/2016, realizado pela Secretaria de Estado da Educação, sob a responsabilidade do Sr. Aléssio Trindade de Barros, encaminhando-se peças deste processo ao setor competente pelo acompanhamento de gestão da mencionada secretaria, objetivando a constatação de pagamentos decorrentes da inexigibilidade questionada, bem como a necessidade de imputação de valores e multas.



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16
Processo TC 17365/16

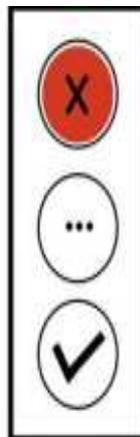
Irresignado, o ex-Gestor apresentou Recurso de Reconsideração, fls. 136/166.

A matéria seguiu para análise da Unidade Técnica, a qual confeccionou relatório (fls. 342/355), concluindo da seguinte forma:

2 CONCLUSÃO

Diante do apresentado, este Órgão de Instrução sugere que o presente recurso seja conhecido, e que lhe seja negado provimento quanto ao mérito, mantendo-se o entendimento do Acórdão AC2-TC-01865/2017.

Instado a se pronunciar, o Ministério Público de Contas, em parecer de lavra do Procurador Marcílio Toscano Fraca. Filho (fls. 358/362), pugnou nos seguintes termos:



EMENTA: Direito Constitucional e Administrativo. Secretário de Estado de Educação – Na origem inexigibilidade de licitação nº 25/2016. Acórdão AC2-TC 01865/2017. Recurso de Reconsideração. Pressupostos de admissibilidade: Conhecimento. Mérito: improcedência do pedido.

PARECER 01898/22

[...]

ANTE AO EXPOSTO, em harmonia com o órgão de instrução, alvitra este representante do Ministério Público junto a esta Colenda Corte de Contas, em preliminar, pugna **pelo conhecimento** do recurso apresentado pelo Sr. Aléssio Trindade de Barros e, no mérito, pela **improcedência do pedido**, considerando firme e válida a decisão consubstanciada através do **Acórdão AC2-TC 01865/2017**.

O processo foi agendado para esta sessão, com as notificações de estilo, fl. 363.



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16
Processo TC 17365/16

VOTO DO RELATOR

PRELIMINAR

É assegurado às partes que possuem processos tramitando nesta Corte de Contas o direito de recorrer das decisões que lhe sejam desfavoráveis. Tal possibilidade está prevista no Regimento Interno (Resolução Normativa RN - TC 10/2010) que, em seu Título X, Capítulos I a V, cuida da admissibilidade dos recursos, da legitimidade dos recorrentes, das espécies de recursos de que dispõe a parte prejudicada, assim como estabelece seus prazos e as hipóteses de cabimento.

Neste sentido, assim prevê o art. 230, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, sobre a possibilidade de interposição do Recurso de Reconsideração:

Art. 230. O Recurso de Reconsideração, que terá efeito suspensivo, poderá ser formulado por escrito, uma só vez, no prazo de (15) quinze dias após a publicação da decisão recorrida.

Parágrafo único. Não caberá Recurso de Reconsideração da decisão plenária que julgar Recurso de Apelação.

Verifica-se, portanto, que o prazo para manejo do Recurso de Reconsideração é de 15 (quinze) dias úteis, a contar da publicação da decisão a qual se pretende impugnar. Conforme certidão de fl. 168, a irresignação foi protocolada dentro do prazo, mostrando-se, pois, tempestiva.

Quanto ao requisito da legitimidade, o Recurso de Reconsideração deve ser interposto por quem de direito. No caso em epígrafe, o recorrente, Senhor ALESSIO TRINDADE DE BARROS, ex-Secretário de Estado da Educação da Paraíba, mostra-se parte legítima para a sua apresentação.

NO MÉRITO

Conforme se extrai da decisão de fl. 128, o procedimento foi considerado irregular tendo em vista a ausência dos seguintes itens:

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.



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16
Processo TC 17365/16

No ponto, a Auditoria, fls. 344/354, reproduziu e analisou as razões recursais nos seguintes termos:

Alegações da defesa:

Em síntese, no Recurso de Reconsideração de fls. 136-166 - Doc. TC 75325/17, o responsável alega que:

- 1.3.1. O procedimento de inexigibilidade de licitação ora analisado atendeu à legislação vigente, observando o princípio da legalidade, não provocando prejuízo ao erário;
- 1.3.2. O Relatório Inicial de fls. 6-11 concluiu pela suposta ausência de requisitos para inexigibilidade de licitação, abaixo transcritos:
 - 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.**
- 1.3.3. A lei estabelece que é inexigível a licitação quando há inviabilidade de competição (caput do Art. 25 da Lei Federal 8.666/93).

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;
- 1.3.4. Em concordância com a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr, "a apuração dessa exclusividade depende, em muito, das características com as quais se define o objeto da contratação, especialmente nas hipóteses em que nele se agregam as chamadas características periféricas, que não são pertinentes ao gênero ou à funcionalidade básica do bem a ser contratado, porém agregam valor ou utilidade";
- 1.3.5. Conforme assevera J. de M. Nieburh, "a regra é que a exclusividade está adstrita aos limites nacionais e deve ser aferida em vista deles";
- 1.3.6. O art. 19, III, da Carta Federal veda à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios estabelecerem preferências ou distinções entre qualquer dos nacionais, venham eles de onde vierem. A Lei Federal nº 8.666/93 acata a



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16

Processo TC 17365/16

determinação constitucional, quando, no seu art. 3º, §1º, I, proíbe que os agentes públicos estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

- 1.3.7. Segundo o art. 25, I, da Lei nº 8666/93, a inexigibilidade de licitação alcança não só a **representação comercial exclusiva**, como também "qualquer espécie de agente econômico titular de cláusula de exclusividade. Ademais, a precitada norma estabelece que a **comprovação de exclusividade deve 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;
- 1.3.8. No caso do procedimento de inexigibilidade de licitação nº 25/2016, a **comprovação de exclusividade** é devidamente demonstrada através da CARTA DE EXCLUSIVIDADE PARA DISTRIBUIDORA - ISBN, emitida pelo Sindicato Nacional das Editoras de Livros - SNEL, já devidamente enviada a este Tribunal de Contas Estadual, às páginas 65 e 66 do Processo TC nº 17212/16, na qual consta que:

"a(s) obra(s) relacionada(s) nesta carta de exclusividade é(são) de exclusiva edição da empresa MICROKIDS TECNOLOGIA EDUCACIONAL E EDITORA LTDA-ME (...). De acordo com a declaração da editora a(s) obra(s) abaixo relacionada(s) é(são) de comercialização e distribuição exclusiva da empresa MICROWORD DISTRIBUIDORA DE LIVROS E SOFTWARE LTDA-ME, (...) dispensando-a da exigibilidade de licitação junto às entidades da administração pública direta e indireta."

- 1.3.9. No tocante à exigência de "requisito que comprove a existência de **singularidade no objeto contratado** suficiente a afastar a competição", ela se aplica apenas a inexigibilidade prevista no inciso II do art. 25 da Lei das Licitações, não sendo aplicável ao inciso I do mesmo artigo;
- 1.3.10. No art. 25, I, da Lei nº 8.666/93, o que "afasta a competição" é a existência de fornecedor exclusivo, ou seja, a ausência de pluralidade de fornecedores é mais determinante para a inexigibilidade do que as características próprias do objeto;
- 1.3.11. Na inexigibilidade nº 25/2016 da Secretaria de Estado da Educação, em se tratando de exclusividade do fornecedor, o requisito da **singularidade do objeto contratado** foi atendido e devidamente demonstrado no tópico anteriormente comentado, e, portanto, se aplica o art. 25, I, da Lei nº 8.666/93;



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16

Processo TC 17365/16

1.3.12. Foram encaminhados os seguintes documentos comprobatórios da razão da escolha do objeto contratado, bem como das particularidades nele existentes que justificam a opção pela inexigibilidade de licitação fundada no inciso I do Art. 25 da lei das Licitações:

- a. Avaliação Pedagógica dos livros da coleção PROJETOS E ETC - Educação Tecnologia e Construção, emitida pela Gerência Executiva de Ensino Médio, através da Comissão Técnica designada para realizar a avaliação com base em critérios técnicos, ressaltou:

"A obra é estruturada em diversos projetos, que oferecem um leque de possibilidades que podem ser trabalhadas na sala de aula e laboratórios, contém estratégias articuladas entre os conteúdos e as ferramentas tecnológicas, com temas que podem ser desenvolvidos por estudantes dos anos finais do ensino fundamental e do ensino médio."

"A proposta do referido material está alinhada às diretrizes curriculares nacionais para Educação Básica e traz metodologias profundamente empenhadas em propiciar protagonismo juvenil responsável nas escolas e famílias, lideranças estudantis e grupos escolares, respeitando os processos de aprendizagem e o desenvolvimento do educando e apoiando o educando a partir de referenciais teóricos, orientação pedagógica e plano de trabalho específico."

- b. Justificativa da necessidade da aquisição, emitida pela Gerência Executiva de Ensino Médio, que enfatiza:

"o objeto do presente processo de aquisição tem por objetivo promover o crescimento pedagógico e tecnológico dos estudantes do Ensino Fundamental II e do Ensino Médio das Escolas Cidadãs Integrais, Escolas Cidadãs Integrais Técnicas, Escolas PB Mais da rede estadual, tendo sido as obras cuidadosamente analisadas, a fim de verificar sua adequação ao público alvo"

"sendo assim, entendemos ser valiosa a necessidade de aquisição dos livros da coleção PROJETOS E ETC - Educação Tecnologia e Construção, eis que, com isso, atendemos aos ditames legais, ao passo que proporcionamos aos estudantes tanto do Ensino Fundamental II e do Ensino Médio da Rede Estadual o acesso à livros de qualidade, no intuito de ampliar o repertório cultural, estético e tecnológico, bem como aprimorar a capacidade de análise e reflexão dos nossos estudantes".

- c. Razão da escolha do material, emitida pela Gerência Executiva de Ensino Médio, que enfatiza:

"a razão da escolha do material se deu, por ser um material específico e de literatura, que utiliza de ferramentas tecnológicas e atende a necessidade para as temáticas trabalhadas nas Escolas Cidadãs Integrais, Escolas Cidadãs



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16
Processo TC 17365/16

Integradas e Escolas PBMais além de atender também o Ensino Fundamental II para uma maior aprendizagem, que possibilita o desenvolvimento da autônoma de leitura e do pensamento crítico dos estudantes.

- 1.3.13. A lei concede ao administrador público uma margem de liberdade para decidir a melhor forma de se atingir o interesse coletivo por ela previsto no caso concreto. É exatamente aí que entra em cena o desprendimento do agente público, ao proferir um juízo de valor sobre o que é oportuno, e conveniente na situação fática.
- 1.3.14. O Tribunal de Contas tem a atribuição de examinar se a SEE exerceu seu **poder discricionário** como estava obrigada a fazê-lo, isto é, se agiu de modo a alcançar o fim para o qual esse poder lhe havia sido concedido, se fez uso de meios idôneos para consegui-lo. O que não deve é este Excelso Tribunal incumbir-se de substituir o administrador e fazer as opções que a lei faculta tão somente à Administração. Não deve, assim, substituir a emissão do **mérito administrativo**, que é o juízo de conveniência e oportunidade de se realizar o ato administrativo discricionário, uma vez que o julgamento sob o ângulo da conveniência do ato administrativo usurpa competência da administração;
- 1.3.15. Em se tratando da **inexigibilidade**, ocorre a **contratação direta** pelo fato de o objeto não poder ser submetido à competição e disputa, ou seja, o gestor não tem a faculdade de contratar por inexigibilidade, mas o dever de assim realizar a contratação, pois **não existe condição fática de competição** (situações de monopólio) **ou de disputa** (situações em que não é possível efetivar a comparação e o julgamento objetivo).
- 1.3.16. A **Advocacia Geral da União - AGU**, por meio da Orientação Normativa nº 17, de 1º de abril de 2009, se pronunciou que: "A **razoabilidade do valor** das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos."
- 1.3.17. O **Tribunal de Contas da União - TCU** compartilha do mesmo entendimento da AGU, nos seguintes termos: "Também importante é o entendimento pacífico de que a justificativa de preço é elemento essencial da contratação, posto que a sua validade depende da verificação da razoabilidade do preço ajustado, conforme prevê o inciso III do art. 26 da Lei nº 8.666/1993. (...) a **inviabilidade de competição não constitui óbice, por si, à verificação da razoabilidade**



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16

Processo TC 17365/16

do preço. Diversos são os parâmetros que poderão ser utilizados para se avaliar a adequação dos preços, mesmo quando se tratar de fornecedor exclusivo." (TCU, Acórdão nº 2.611/2007, Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, j. em 05.12.2007).

1.3.18. Porém, **no caso de a empresa ser contratada pela primeira vez**, também será a primeira vez que demonstrará seus preços, sendo impossível realizar pesquisa de mercado para justificar os valores cobrados. E, é exatamente por esta razão que a contratação com fulcro no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93 (**inviabilidade de competição**), por si só já comprova que não existem no mercado outros possíveis fornecedores.

a. Nesse caso, além dos documentos inerentes a inexigibilidade de licitação, **os autos do processo podem ser instruídos com a tabela de preços praticada pelo fornecedor, ou demonstração de que o preço praticado é condizente com o produto**, à vista de outros similares de igual complexidade técnica. Também, poderá apresentar uma **planilha de custos e formação de preço do material**, vislumbrando todas as etapas da produção e sua repercussão financeira, contábil e tributária.

1.3.19. Conforme o entendimento proferido pelo Ilustre Procurador do Estado, no Parecer Jurídico acostado aos autos do Processo TC 17212/16, às fls. 73–83:

Nos casos de contratação por inexigibilidade, faz-se mister que seja acostada a justificativa do preço. Tal justificativa cinge-se à demonstração de que o preço praticado pela Contratada é compatível com os valores de mercado, o que no caso em tela poderá ser demonstrado por contratos anteriormente firmados pela empresa.

Observa-se que a norma esculpida no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93, tem por escopo impedir abusos das empresas e instituições contratadas em relação à Administração Pública, vedando o superfaturamento, cuja sanção encontra-se descrita no §2º do art. 25 da sobredita lei.

Todavia, a demonstração da adequação do preço praticado assume contornos mais complexos quando se está diante da ausência de competição, uma vez que, nesse caso, não há a possibilidade de redução de preços pela disputa entre interessados. Nessas situações, a justificativa do preço requer a demonstração de sua adequação levando em conta os valores praticados pelo contratado em outros contratos por ele mantidos.



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16
Processo TC 17365/16

Da análise dos autos verifica-se que foi juntada a Justificativa do Preço, nos termos do art. 26 da Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/1993), mediante a juntada de documentos idôneos, proposta de preços e planilha discriminada de custos de produção, contendo todos os componentes do preço praticado. Nesse diapasão, temos como presente a "justificativa circunstanciada" referida pelo TCU nos julgados acima face à natureza peculiar do objeto o qual se pretende contratar, que ainda não foi fornecido a outros órgãos da administração pública, conforme declaração do órgão solicitante e fornecedor.

- 1.3.20. Como se pode concluir não há elementos que justifiquem a decisão pela irregularidade do Processo de Inexigibilidade nº 25/2016, pois a atual administração tem pautado seus esforços na educação para garantir o pleno acesso ao ensino e que esse seja prestado com qualidade;
- 1.3.21. Assim, o procedimento administrativo de inexigibilidade obedeceu a todos os trâmites legais, sendo respeitados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade e probidade administrativa, sendo, portanto, atendido o interesse público.

Entendimento da Auditoria:

Nesta oportunidade, o interessado solicita a revisão da decisão proferida no Acórdão AC2-TC-01865/2017 (fls. 127-132), transcrito no início deste Relatório (vide Item 1.1), que declara irregular o Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 25/2016, realizado pela Secretaria de Estado da Educação, sob a responsabilidade do Sr. Aléssio Trindade de Barros, e determina outras providências.

Foram apresentados os esclarecimentos e argumentos do Recurso de Reconsideração de fls. 137-163, e Declaração da empresa Microword Distribuidora de Livros e Software Ltda – ME – de fl. 165, relativa a exclusividade da sua condição de distribuidora no Estado da Paraíba dos livros objeto da inexigibilidade em análise, e relativa ao fato de esta contratação corresponder à primeira comercialização do produto por ela, inexistindo notas fiscais de saída comprobatórias de vendas anteriores, e informando a anexação de ata de registro de preços emitida pela Associação dos Municípios da Araraquarense, onde constam os valores praticados no mercado. Reproduzimos a mencionada declaração a seguir:



2ª CÂMARA

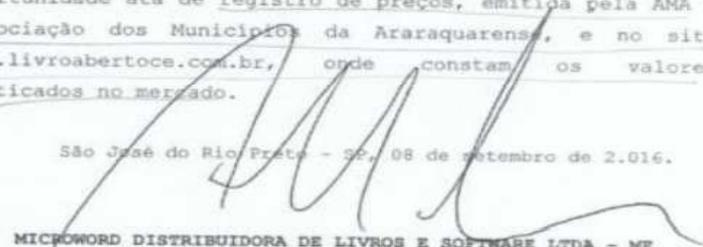
Processo TC 17212/16
Processo TC 17365/16


Microword

DECLARAÇÃO

MICROWORD DISTRIBUIDORA DE LIVROS E SOFTWARE LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 20.612.120/0001-57, estabelecida na cidade de São José do Rio Preto - SP, na Avenida Emilio Trevisan nº. 655, sala 614, 6º andar, Edifício Plaza Capital, **declara**, para os devidos fins de direito e informação, que os Livros Brincando com Códigos I; Viver Perigosamente; Movimento e Tecnologia; Xadrez - A Arte de pensar; Brincando com os Códigos e HQ S.A da coleção de livros ETC - Educação, Tecnologia e Construção é uma obra da editora Microkids Tecnologia Educacional e Editora Ltda, referente à edição de 2016 tendo esta empresa como distribuidora exclusiva neste Estado. No entanto, tendo em vista a atualidade dos livros, esta aquisição será a primeira comercialização do produto por esta distribuidora, não havendo, por isso, documentação relativa a notas fiscais de saída, comprobatórias de vendas anteriores, razão pela qual anexamos nesta oportunidade ata de registro de preços, emitida pela AMA - Associação dos Municípios da Araraquarensis, e no site www.livroabertoce.com.br, onde constam os valores praticados no mercado.

São José do Rio Preto - SP, 08 de setembro de 2016.


MICROWORD DISTRIBUIDORA DE LIVROS E SOFTWARE LTDA - ME
CNPJ Nº. 20.612.120/0001-57

Inicialmente, verifica-se que a decisão prolatada foi motivada pela constatação pelo Órgão de Instrução de que permaneciam as condições que haviam ensejado a medida cautelar emanada na Decisão Singular DS2-TC 00026/16, de fls. 42-48, quais sejam: a não comprovação de exclusividade do fornecedor, a não singularidade do objeto contratado, e a ausência de compatibilidade com os preços praticados no mercado.

No que diz respeito a não comprovação de exclusividade do fornecedor, o responsável se contrapõe ao entendimento desta Corte, alegando que a comprovação de exclusividade é devidamente demonstrada através da CARTA DE EXCLUSIVIDADE PARA DISTRIBUIDORA - ISBN, emitida pelo Sindicato Nacional das Editoras de Livros - SNEL, já devidamente enviada a este Tribunal de Contas Estadual, às páginas 65 e 66 do Processo TC nº 17212/16 (vide Item 1.3.8. deste Relatório).



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16
Processo TC 17365/16

Acerca da **comprovação de exclusividade**, expôs o Relator, quando da emissão da medida cautelar requerida:

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

[...]

Assim, considerando que na Justificativa de Inexigibilidade assinada pela Gerente Executiva de Ensino Médio, Srª. 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 LIVROS E SOFTWARE LTDA – ME, com fundamento nessa carta de exclusividade. Tem-se, portanto, até que se prove o contrário, o descumprimento do requisito de exclusividade exigido pelo inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Desta forma, concluímos que, acerca do requisito **comprovação de exclusividade** do art. 25, I, da Lei nº 8666/93, existe entendimento anterior desta Corte para o caso em questão, e que o jurisdicionado não trouxe novos fatos ou documentos hábeis a modificar o citado entendimento (vide Itens 1.3.3. a 1.3.8. deste Relatório).

No tangente ao requisito de **singularidade do objeto**, necessário ao enquadramento na hipótese de inexigibilidade do **art. 25, I, da Lei nº 8666/93**, o defendente argumenta, entre outros aspectos, que a **singularidade do objeto contratado** se aplica apenas a inexigibilidade prevista no **inciso II do art. 25 da Lei das Licitações**, não sendo aplicável ao inciso I do mesmo artigo, e que, no caso do precitado inciso I, o que "afasta a competição" é a existência de fornecedor exclusivo, ou seja, a ausência de pluralidade de fornecedores é mais determinante para a inexigibilidade do que as características próprias do objeto (vide Itens 1.3.9. a 1.3.15. deste Relatório). Contudo, in casu, o requisito **comprovação de exclusividade** não foi devidamente atendido, comprometendo, por conseguinte, a argumentação do jurisdicionado acerca do requisito **singularidade do objeto** abordada acima.



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16

Processo TC 17365/16

Igualmente sobre o requisito da **singularidade do objeto contratado**, o relator do feito se pronunciou no sentido de que “[...] 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” (cf. Decisão Singular DS2-TC 00026/16, de fls. 42-48). E 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”.

Acerca do pronunciamento do Relator apresentado acima, o interessado citou trechos da Avaliação Pedagógica de fls. 62-64 e da Análise de Inexigibilidade de Licitação – Escolha do Fornecedor e Preço de fls. 285-288 (vide Item 1.3.12. deste Relatório). A avaliação pedagógica citada acima já foi analisada pelo Corpo Técnico e pela Relatoria do processo anteriormente. Quanto a supracitada Análise de Inexigibilidade de Licitação – Escolha do Fornecedor e Preço de fls. 285-288, este Órgão de Instrução entende que ela não comprova a **singularidade do objeto do art. 25, I, da Lei nº 8666/93**, uma vez que afirma que “o processo licitatório não deve subsistir, uma vez que a editora detém contrato de exclusividade na comercialização e distribuição dos referidos livros, cabendo à empresa Microword Distribuidora de Livros e Software Ltda – ME a responsabilidade pelas operações comerciais dos livros PROJETOS ETC” (vide figura a seguir), afirmativa esta que já foi analisada acima, neste Relatório, e não foi aceita.

a Microsoft Corp. do Brasil tornou-se parceira da editora e utiliza os livros PROJETOS ETC em seus projetos sociais de ensino de programação e desenvolvimento de games por adolescentes.

Não remanesce qualquer dúvida, portanto, sobre a razão e escolha dos livros a licitar.

Por outro lado, tem-se que o processo licitatório não teve como subsistir, uma vez que a editora detém contrato de exclusividade na comercialização e distribuição dos referidos livros, cabendo à empresa Microword Distribuidora de Livros e Software Ltda – ME a responsabilidade pelas operações comerciais dos livros PROJETOS ETC.

Compulsando os autos, verificou-se que há carta de exclusividade para a distribuidora, o que revela que não há condição de competição, restando, pois, preenchidos os requisitos do artigo 25, I, da Lei Federal nº 8.666/93.



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16
Processo TC 17365/16

Adicionalmente, ainda acerca da **singularidade do objeto contratado do art. 25, I, da Lei nº 8666/93**:

- foi verificado que a Avaliação Pedagógica de fls. 282-284 anexada a Defesa de fls. 265-281 consiste no mesmo Documento de fls. 62-64, enviado na Defesa de fls. 54-84, Doc. 00969/17, o qual já foi **analisado pelo Corpo Técnico e pela Relatoria do processo anteriormente**. Idem para os seguintes documentos: “Razão da Escolha do Material” (vide fls. 72 e 290), carta de exclusividade para distribuidora – ISBN (vide fls. 65-66 e 293-295), declaração da contratada acerca de a presente aquisição se tratar da primeira comercialização do produto (vide fls. 165 e 303), planilha de formação de preços (vide fls. 69-71 e 305-307);
- Cabe frisar que inexistente questionamento do Controle Externo acerca do mérito administrativo na escolha dos livros a serem adquiridos (vide Item 1.3.14. deste Relatório).

Existe questionamento da relatoria atinente à motivação adotada pela administração ter sido realizada de maneira genérica na Decisão Singular DS2-TC 00026/16, de fls. 42-48, conforme discorrido acima.

No que diz respeito à **compatibilidade com os preços de mercado** nos termos do art. 26, III, da Lei de Licitações, o jurisdicionado encaminhou a declaração da contratada acerca de a presente aquisição se tratar da primeira comercialização do produto (fls. 165 e 303), planilha de formação de preços (fls. 69-71 e 305-307), justificativa relativa ao desconto concedido (fls. 304), e termo de referência (fls. 308-314), e argumentou que:

- não foi possível realizar pesquisa de mercado para justificar os valores cobrados, visto que se trata da primeira contratação para fornecimento dos livros em questão (cf. Item 1.3.18. deste Relatório);
- que, nesses casos, a compatibilidade com os preços de mercado poderá ser demonstrada através de **planilha de custos e formação de preço do material**, vislumbrando todas as etapas da produção e sua repercussão financeira, contábil e tributária (cf. Item 1.3.18.);
- que o Parecer Jurídico da Procuradoria Estadual de fls. 73–83 apresenta entendimento correspondente ao exposto acima (cf. Item 1.3.19.).

Cabe ressaltar que a planilha de formação de preços (fls. 69-71 e 305-307), apresentada na Defesa de fls. 54-84, Doc. 00969/17, já foi examinada pelo Corpo Técnico e pela Relatoria do processo previamente.



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16
Processo TC 17365/16

Diante do exposto, no que diz respeito a **compatibilidade com os preços de mercado** prevista no art. 26, III, da Lei de Licitações, não foram apresentados documentos que comprovassem o atendimento deste requisito, permanecendo o entendimento do acórdão combatido.

2 CONCLUSÃO

Diante do apresentado, este Órgão de Instrução sugere que o presente recurso seja conhecido, e que lhe seja negado provimento quanto ao mérito, mantendo-se o entendimento do Acórdão AC2-TC-01865/2017.

Já para o Ministério Público de Contas (fls. 360/362):

II – Do Mérito

Insurge-se o recorrente contra a decisão consubstanciada **Acórdão AC2-TC 01865/2017**, nos autos do processo de análise da legalidade do procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação nº 25/2016, e, por conseguinte, pugnano pela modificação das conclusões desta Corte.

O órgão de Instrução através do relatório de fls. 547 - 552, ao analisar a documentação encartada pelos recorrentes, entendeu pela manutenção das falhas que motivaram a decisão recorrida - **Acórdão AC2-TC 01865/2017**.

Ademais, em razão da ausência de esclarecimentos e/ou justificativas capazes de elidir as falhas, os fatos constatados pelo Corpo Instrutivo merecem subsistir, porquanto **o ônus da prova em relação à boa e regular aplicação de recursos públicos incumbe a quem os recebe, posto que é inerente à função de administrar coisa alheia, o dever de prestar contas**¹.

Sobre a temática em foco, o vetor jurisprudencial do Tribunal de Contas da União aponta para o seguinte norte:

A não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão n.º 176, verbis: 'Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova'' (Acórdão n.º 8/2006 – Tomada de Contas Especial – Plenário, Relator: Augusto Nardes).

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 197.



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16
Processo TC 17365/16

“TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ÔNUS DE COMPROVAR O EMPREGO DE RECURSOS PÚBLICOS. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. 1. O ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados (...). 2. A ausência de comprovação da aplicação dos recursos, em decorrência da omissão no dever de prestar contas do responsável, importa no julgamento pela irregularidade das contas, na condenação em débito e na aplicação de multa” (Acórdão n.º 8/2007 – Tomada de Contas Especial – 1ª Câmara, Relator: Ministro Augusto Nardes).

“TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CITAÇÃO REGULAR. RESPONSÁVEL REVEL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. AUTORIZAÇÃO PARA COBRANÇA JUDICIAL DAS DÍVIDAS. REMESSA DE CÓPIA DA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE AO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO PARA AJUIZAMENTO DAS AÇÕES CABÍVEIS. O dever de prestar contas dos recursos públicos recebidos está explicitado no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, segundo o qual prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária. Em consonância com o dispositivo constitucional supra, o Decreto-lei nº 200/67, em seu art. 93, dispõe que quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes (...). Os agentes públicos, dessa forma, gerenciando bens, dinheiros e valores que não lhes pertencem, não se podem manter à margem de apresentar os resultados de sua regular aplicação. A omissão nesse dever autoriza a presunção de irregularidade na aplicação dos recursos recebidos; pois, considerando que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor (aquele responsável pela efetiva aplicação dos recursos), obriga-se este a comprovar que os recursos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. A omissão, dessa forma, implica na sua responsabilização pessoal” (Acórdão 78/2006 – Tomada de Contas Especial – 1ª Câmara, Relator: Ministro Guilherme Palmeira).

Demais disso, registre-se o Enunciado de Decisão n.º 176, também da Corte de Contas da União: Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova.

Logo, não se mostrando os argumentos veiculados pelo recorrente como aptos a afastar as irregularidades que levaram à baixa do Aresto questionado, caso se conheça do recurso, no mérito, não se conceda provimento.

Cabe, assim, acolher as razões do Órgão Técnico e Ministeriais como razões de decidir.

Por todo o exposto, VOTO para que esta Câmara decida: **I)** preliminarmente, **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **LHE NEGAR** provimento, para **MANTER** os termos da decisão recorrida; e **III) DETERMINAR** o arquivamento dos autos.



2ª CÂMARA

Processo TC 17212/16
Processo TC 17365/16

DECISÃO DA 2ª CÂMARA DO TCE/PB

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo TC 17212/16**, sobre o exame, nessa assentada, de Recurso de Reconsideração interposto pelo ex-Gestor da Secretaria de Estado da Educação, Senhor ALÉSSIO TRINDADE DE BARROS, em face do Acórdão AC2 – TC 01865/17, prolatado pela Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, quando da análise do procedimento licitatório de Inexigibilidade de Licitação 025/2016 (CGE 16.01101-4), materializado pela Secretaria de Estado da Educação (SEE), objetivando 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, conforme condições e exigências estabelecidas no Termo de Referência, no valor total de R\$10.667.921,40, **ACORDAM** os membros da 2ª CÂMARA do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (2ªCAM/TCE-PB), à unanimidade, nesta data, conforme voto do Relator, em:

I) preliminarmente, CONHECER DO RECURSO e, no mérito, **LHE NEGAR** provimento, para **MANTER** os termos da decisão recorrida; e

II) DETERMINAR o arquivamento dos autos.

Registre-se e publique-se.

TCE – Sessão Presencial e Remota do Tribunal Pleno.

João Pessoa (PB), 22 de novembro de 2022.

Assinado 26 de Novembro de 2022 às 13:57



Cons. André Carlo Torres Pontes
PRESIDENTE E RELATOR

Assinado 28 de Novembro de 2022 às 09:49



Sheyla Barreto Braga de Queiroz
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO