DELIBERAÇÃO AC01 - 744/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/15303/2016
PROTOCOLO	**:** 1691668
TIPO DE PROCESSO	**:** PROCEDIMENTO INEXIGIBILIDADE ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
JURISDICIONADO	**:** MARINISA KIYOMI MIZOGUCHI
INTERESSADO	**:** EDITORA IBPEX LTDA.
VALOR	**:** R$ 322.000,00
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE DIDÁTICO – LIVROS – COLETÂNEA – FORNECEDOR EXCLUSIVO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – CLÁUSULAS NECESSÁRIAS – EXECUÇÃO FINANCEIRA – EMPENHO, LIQUIDAÇÃO E DESPESA – CONSONÂNCIA DE VALORES – REGULARIDADE.

É lícita a aquisição direta de livros e materiais didáticos, por procedimento de inexigibilidade de licitação, comprovada a exclusividade do fornecedor contratado, em relação ao objeto específico, cuja publicação, distribuição e comercialização são reservadas, devidamente justificada a escolha e preço, e cumpridos os requisitos legais vigentes.

A formalização do contrato administrativo é declarada regular, verificado o cumprimento das normas legais e regulamentares, contendo as cláusulas necessárias exigidas por lei, assim como a execução financeira que apresenta consonância entre os valores dos estágios da despesa: empenho, liquidação e despesa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 26ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 08 de outubro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** do procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 4/2016, da formalização do Contrato Administrativo n. 99/2016 e de sua execução financeira, celebrado entre o Município de Dourados e a Editora Ibpex Ltda.

Campo Grande, 08 de outubro de 2019.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Examina-se, nos presentes autos, o procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 4/2016, a formalização do Contrato Administrativo n. 99/2016, celebrado entre o Município de Dourados e a Editora Ibpex Ltda., e a sua execução financeira, tendo por objeto a aquisição de material de consumo (1.000 exemplares da Coleção "Mundo do Conhecimento e da Get Smart).

Na análise **ANA – 1ICE – 3551/2017**, a 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ªICE) opinou pela **regularidade** da inexigibilidade de licitação, da formalização do contrato e da execução contratual (peça 19, fls. 366-371).

Na sequência, houve entendimento divergente apresentado pelo Ministério Público de Contas, por entender que não se trata de produto exclusivo, podendo ter sido fornecido por outras editoras, concorrentes no mercado, opinando pela **irregularidade** do procedimento de inexigibilidade, da formalização e execução financeira do respectivo contrato, com aplicação de multa pelas irregularidades e pela remessa intempestiva de documentos (**Parecer PAR – 2ª PRC- 29697/2017**, peça 20, fls. 372-374).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE

Ao analisar o procedimento, observo que o objeto é bastante específico, pois, tratam de obras, cuja publicação, distribuição e comercialização são reservadas à contratada, conforme declaração de exclusividade (peça 9, fls. 136-140).

Outras editoras, por certo, podem ter até material similar, mas não singular, por se tratar de material didático que contém em seu bojo direito autoral, técnica própria e certamente com recomendação de profissionais que chegaram num consenso acerca da escolha deste determinado material escolar.

Vejo que pelo ementário jurisprudencial a matéria não implicaria maior dissenso, conforme já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Contas da União, *in verbis:*

> **É lícita a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita junto a editoras que possuam contratos de exclusividade com os autores para editoração e comercialização das obras**, o que, porém, não isenta o gestor de justificar os preços contratados.

Representação apontou como irregular a contratação direta de editora para a aquisição de livros didáticos e paradidáticos para 300 escolas de ensino médio, no valor de R$ 2.516.225,00, efetuada pela Secretaria Estadual de Educação do Pará – Seduc/PA, com recursos oriundos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE. O relator ressaltou inicialmente que havia concedido medida cautelar, a qual foi endossada pelo Plenário, vedando novas aquisições diretas de livros, por falta de observância do disposto no comando contido no art. 25, inciso I, da Lei n. 8.666/1993. Ao abordar essa questão, observou que o Tribunal deparou-se, em outras ocasiões, com casos concretos semelhantes ao que ora se examina. Registrou que "esta Casa tem admitido a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita diretamente às editoras, por essas possuírem contratos de exclusividade, com os autores, para a editoração e a comercialização das obras (Decisão nº 1.500/2002-P, Acórdão nº 1.299/2003-1ªC, Acórdão nº 1.889/2007-P, Acórdão nº 835/2009-P, Acórdão nº 6.803/2010-2ªC e Acórdão nº 950/2011-P); ou quando reconhecida a condição de comerciante exclusivo de uma empresa (distribuidora ou livraria), outorgada pela editora (Acórdão 320/2005-1ªC)". Tal orientação, consignou, resulta fundamentalmente da inviabilidade de competição, por impossibilidade de efetuar o confronto de ofertas. E prosseguiu: "Há que se verificar se, na contratação feita pela Seduc/PA, por inexigibilidade de licitação, ficou caracterizada a exclusividade de fornecimento e, portanto, a inviabilidade de competição, respaldada em atestado de exclusividade, em acordo com o preconizado no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93 ...". O relator, com esse intuito, considerou declaração da Câmara Brasileira do Livro – CBL, que atesta a "exclusividade da edição, publicação, distribuição e comercialização, em todo o território nacional, das referidas obras", assim como a declaração de que a editora contratada é representante exclusiva, no estado do Pará, da editora que detém os direitos para distribuição de seis dos títulos que foram adquiridos. Foram também trazidos aos autos cópias dos contratos firmados entre os autores e as editoras, que demonstram a exclusividade de edição e comercialização. Por esses motivos, o relator, divergindo do entendimento de que seria indevida a referida inexigibilidade, considerou "estar comprovada a exclusividade da editora contratada na editoração e comercialização das obras adquiridas, sendo regular, a meu ver, sua contratação direta pela Seduc/PA". Acrescentou, a propósito, que "normativo federal (IN/MARE nº 02/98) permite a contratação direta de editoras, por inexigibilidade, para a compra de livros e periódicos". A despeito disso, vislumbrou indícios de sobrepreço nas aquisições efetuadas. Isso por que não teria sido observada condição imposta pela IN/MARE 02/1998 de fornecimento de desconto mínimo de 20% sobre o preço de capa. Ressaltou que "a referida inexigibilidade não é suficiente para dispensar o gestor da justificativa para os preços contratados, a teor do que determina o art. 26, inciso III, da lei de licitações". Por esses motivos, ao acolher proposta formulada pelo relator, o Plenário decidiu considerar improcedente a representação. Não obstante, determinou ao FNDE que "considere, quando da análise da prestação de contas dos recursos repassados à Secretaria Estadual de Educação do Pará – Seduc/PA, no âmbito do Programa Especial de Fortalecimento do Ensino Médio, os indícios de sobrepreço apontados no presente processo, referentes à contratação das editoras (...) e, caso sejam detectados que os potenciais prejuízos tenham se concretizado, instaure a competente tomada

> de contas especial". Precedente mencionados: Acórdãos nºs 6.803/2010 e 1.163/2011, ambos da Segunda Câmara. Acórdão n.º 3.290/2011-Plenário, TC-030.180/2010-4, rel. Min. José Jorge, 7.12.2011. (grifo é meu).

Aprecio, portanto, que se encontram presentes os requisitos inseridos no art. 25, inciso I[1] da Lei nº 8.666, de 1993.

DA REGULARIDADE DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO

Sem delongas, contemplo que o administrador fez constar no instrumento contratual todas as cláusulas necessárias e exigidas por lei, conforme o regramento do artigo 55[2] e seguintes da Lei de Licitações (Lei Federal 8.666/1993).

Neste sentido, vejo que razão assistente ao Corpo Técnico, pela sua regularidade.

DA REGULARIDADE DA EXECUÇÃO FINANCEIRA

Havendo a convergência da tríade orçamentária: empenho, liquidação e despesa, das quais apresentaram o valor uníssono de R$ 322.000,00, não há objeção para qualquer decisão contrária à regularidade da execução contratual, posto que cumprida a previsão legal dos artigos 60, 61 e 62 da Lei (federal) n. 4.320, de 17 de março de 1964[3], bem como das determinações contidas na Instrução Normativa IN/TC/MS n. 35, de 2011 (vigente na época).

---

[1] 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;

[2] Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
I - o objeto e seus elementos característicos;
II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
VIII - os casos de rescisão;
IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

[3] Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.
Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.

Verifico, ainda, que por meio do Termo de Encerramento Contratual (peça. 14, fl.343), foi certificado o termo final da contratação, nos termos do Cap. III, Seção I, letra B, item 7, da IN/TC/MS n. 35/2011.

A respeito da sugestão de aplicação de multa pela remessa intempestiva, em razão do cumprimento dos requisitos constitucionais, legais e regulamentares, deixo de aplicá-la à jurisdicionada.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanho o entendimento da 1ª Inspetoria de Controle Externo e **voto** no sentido de declarar**,** com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade do procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 4/2016, da formalização do Contrato Administrativo n. 99/2016,** celebrado entre o Município de Dourados e a empresa Editora Ibpex Ltda**., e de sua execução financeira.**

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do procedimento de Inexigibilidade de Licitação, da formalização do Contrato Administrativo e da execução financeira.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 08 de outubro de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GAB – ABF/SETAC-MSS/dssm

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.