



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradora Evelyn Freire de Carvalho

DIMP



EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS

REPRESENTAÇÃO Nº 125 /2013-MP-EFC

Diretoria do Ministério Público Junto ao
TCE/AM

RECEBIDO

Em: 15/08/13 Horas 08:00

Por:

12152 15/08/2013 08:51:49 TRIB. DE CONTAS DO EST. DO AM DIÁRIO 3531

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, por intermédio da procuradora signatária, no desempenho de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda da Lei e a fiscalização de sua execução, no uso de suas atribuições constitucionais e legais e com base no disposto nos artigos 54, I e 288 da Resolução nº 04/2002-TCE/AM, vem perante Vossa Excelência oferecer a presente **REPRESENTAÇÃO** contra a Prefeitura Municipal de Alvarães acerca da ratificação de inexigibilidade de licitação relativa à contratação da empresa Naverio Navegação do Rio Amazonas Ltda para a aquisição de combustíveis e derivados de petróleo para atendimento do plano de trabalho de todos os setores da referida Prefeitura, no montante de R\$ 1.500.000,00, pelos argumentos adiante.

Fátima



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradora Evelyn Freire de Carvalho



Com fundamento nos artigos 93 c/c 88 da Constituição Estadual, no parágrafo único do art. 116 da Lei 2.423/96 e no artigo 55 do Regimento Interno, este *Parquet* de Contas requisitou ao Excelentíssimo Prefeito Municipal de Alvarães, Senhor Mário Tomas Litaiff, informações acerca da exposição precisa da situação que tenha motivado a ratificação da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa **Naverio Navegação do Rio Amazonas Ltda** para a aquisição de combustíveis e derivados de petróleo para atendimento do plano de trabalho de todos os setores da referida Prefeitura, no **montante de R\$ 1.500.000,00**, pelos argumentos adiante, conforme publicado no Diário Oficial do Município em 09/05/2013.

O ofício n. 75/2013-MP, de 15.05.2013, foi recebido na Prefeitura Municipal de Alvarães no dia 04.06.2013, conforme carimbo do Protocolo.

Em resposta o Exmo. Prefeito informou que foi constatado através de informação da Associação dos Comerciantes do Município e do Setor de Fiscalização e Tributos da Prefeitura que só existe uma empresa credenciada no Município de Alvarães para fornecimento do combustível, logo há inviabilidade de competição.

Como é sabido, a licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes.

De acordo com a Lei 8.666/93, a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública deve ser precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, previstas nos artigos 24 e 25 da citada Lei.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradora Evelyn Freire de Carvalho



É de ressaltar, inclusive, que o administrador deve ter muita cautela ao dispensar ou tornar inexigível uma licitação, haja vista os limites impostos para tal discricionariedade, podendo o mesmo ser punido, não somente quando contratar diretamente, mas também quando deixar de observar as formalidades exigíveis para tais processos, ou seja, não basta que o administrador se atenha ao estrito cumprimento da lei, mas também que paute o exercício de seus direitos, poderes e faculdades nos princípios da moral e da ética, evitando, portanto, abusos e irregularidades.

Os autos de dispensa e inexigibilidade devem ser instruídos com a caracterização da situação que justifica a não realização de licitação, a razão da escolha do executante ou fornecedor indicado e da justificativa do preço, segundo artigo 26, parágrafo único, da Lei de Licitação.

A inexigibilidade de licitação diz respeito às hipóteses em que a competição é inviável, ou seja, quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos fins visados pela Administração.

Tais hipóteses estão arroladas, exemplificativamente, no art. 25 da Lei nº 8.666/93. A própria redação desse artigo traz implícita a possibilidade de ampliação. Assim, outras suposições que não estão descritas no artigo poderão ocorrer quando comprovadamente se estiver diante de situação que cause a impossibilidade de competição, quer pela particularidade do objeto pretendido pela Administração, quer pela particularidade do contratado a fornecer o bem ou prestar o serviço.

Hely Lopes Meirelles¹ ensina que:

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 28. ed. (atual. Eurico Azevedo et al.). São Paulo: Malheiros, 2003, p. 274.



[...] em todos esses casos a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato.

Diogenes Gasparini² ao definir os termos *inexigível e inexigibilidade*:

Inexigível é o que não pode ser exigido, asseguram os dicionaristas. Inexigibilidade, a seu turno, é a qualidade do que não pode ser exigido. Desse modo, a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar, que impede o certame, a concorrência; que impossibilita o confronto das propostas para os negócios pretendidos por quem, em princípio, está obrigado a licitar, e permite a contratação direta, isto é, sem a prévia licitação. Assim, ainda que a Administração desejasse a licitação, estaria sendo inviável, ante a absoluta ausência de concorrentes. Com efeito, onde não há disputa ou competição não há licitação. É uma particularidade da pessoa de quem se quer contratar o mérito profissional, encontrável, por exemplo, no profissional de notória especialização e no artista consagrado pela crítica especializada. É circunstância encontrada na pessoa com quem se quer contratar a qualidade de ser a proprietária do único ou de todos os bens existentes (grifamos)

Ainda nos dizeres do ilustre professor, "*a contratação com base nas hipóteses de inexigibilidade necessita de justificativa, que é o arrazoado preparado e assinado pelo agente responsável pela análise da viabilidade ou não da licitação (...)*"³.

A despeito de somente existir uma empresa credenciada no Município de Alvarães para fornecimento do combustível, ressalta-se possuir o Município de Tefé, situado próximo de Alvarães, empresa fornecedora de combustível, como exemplo, a Empresa Maria Tereza Quairoz Azevedo – ME, localizada na Estrada do Bexiga, n.º 1795, Bairro Fonte Boa, no Município de Tefé. Logo, neste caso, a competição seria possível, havendo empresa em Município próximo de Alvarães a realizar o serviço, sendo portanto, inafastável a exigência constitucional e legal da realização de licitação.

² GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo, cit., p. 440.

³ Idem Ibidem. p. 441.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradora Evelyn Freire de Carvalho



Vale ressaltar que os fornecedores listados em anexo nesta exordial estão sediados todos próximos ao Município de Alvarães, estando a Empresa mais distante sediada no Município de Codajás, distante 315 km da municipalidade representada. Ainda, não foram considerados nesta Representação fornecedores sediados nesta Capital e que possuem capacidade de atender as necessidades da representada.

Em tempo, importante salientar que o Município de Tefé, cuja distância de Alvarães limita-se a uma travessia de rio, possui 03 (três) fornecedores de combustíveis e lubrificantes conforme anexos, o que corrobora os fatos alegados nesta Representação.

Nessa esteira, o ilustre autor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁴ assevera que:

Inexigibilidade – Viabilidade de Competição

Nota: O TCU considerou indevida a contratação de empresa de manutenção de elevadores, sem a realização do competente processo licitatório, tendo em vista que não restou comprovada a inviabilidade de competição.

Fonte: TCE. Processo n.º 009.796/97-5. Decisão n.º 575/1998 – Plenário. No mesmo sentido: TCU. Processo n.º 001.215/93-0. Decisão n.º 392/1993 – 2ª Câmara; Processo n.º 007.955/93-6. Decisão n.º 583/1994 – Plenário e Processo n.º 004.906/95-0. Decisão n.º 165/1995 – 1ª Câmara.

Inexigibilidade – viabilidade de competição – irregularidade

Nota: o TCU entendeu que não se comprovou a inviabilidade. A competição, neste caso, seria possível. Havia cinco empresas habilitadas a realizar o serviço e foi escolhida a que ofereceu a menor taxa, representando uma espécie de licitação simplificada e informal, à margem da legislação.

Fonte: TCE. Processo n.º 004.675/1998-3. Acórdão n.º 581/2003 – Plenário.

Outro ponto a ser investigado consiste na **necessidade de ser realizada prévia cotação de preços de mercado**, para que se tenha justificada a aquisição direta.

⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação. 5. Ed. Brasília Jurídica, 2000. p. 640.



De nada adianta contratar-se, e somente depois preocupar-se em realizar um comparativo para justificar a compra. Confira-se a lição do TCU, ao se manifestar sobre o tema:

“Os processos de dispensa de licitação **devem conter documentos que indiquem a prévia pesquisa de preços de mercado**, em relação ao objeto a ser contratado/adquirido, e a **habilitação do respectivo fornecedor/prestador de serviços.**” (TCU, Acórdão nº 2.986/2006, 1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes, DOU de 27/10/2006).

Corroborando a necessidade de justificativa do preço contratado, invoca-se novamente o TCDF, segundo o qual o enquadramento no art. 25, III, exige cumprimento da justificativa de preços prevista no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. (TCDF. Processo nº 4823/94, Decisão nº 6516/94; Processo nº 4531/93, Decisão nº 3078/94).

E, relativamente à necessidade de restringir a subjetividade em processos do gênero e de justificativa do preço, são inúmeros os posicionamentos do TCU, veja-se:

“... restrinja a subjetividade nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, incluindo nas justificativas para contratação, documentos e/ou estudos técnicos que deem suporte à escolha e ao preço avençado.” (TCU. Processo nº TC-007.307/2003-4. Acórdão nº 837/2004 - Plenário)

“... faça constar nos processos de dispensa de licitação as razões de escolha do executante e a justificativa para aceitação dos preços.” (TCU. Processo nº 525.127/96-8. Decisão nº 820/1997 - Plenário)

“... inclua, nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, justificativa expressa do preço contratado, em atendimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93, evidenciando o cumprimento da Decisão nº 321/2000 (Ata nº 14/2000 – Plenário, item 8.1.1.a) de fixação da remuneração na Fundação com base em critérios claramente definidos e nos seus custos operacionais.” (TCU. Processo nº 007.805/2002-9. Decisão nº 1.646 - Plenário)

“... faça constar dos processos referentes a contratações por inexigibilidade de licitação a justificativa do preço exigida pelo art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93, inclusive com consulta a outros órgãos, de modo a verificar o preço praticado no âmbito da Administração Pública para o mesmo produto ou serviço;” (TCU. Processo nº 005.561/2002-2. Acórdão nº 2.960/2003 – 1ª Câmara)



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradora Evelyn Freire de Carvalho



Cabe destacar, ainda, o magistério do ilustre autor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁵, segundo o qual:

Sendo a base nas licitações a busca da proposta mais vantajosa e o tipo, como regra geral, o menor preço, se o administrador elencar no processo os preços encontrados e contratar o menor, será dispensável justificar o preço.

E, também⁶:

A regra inafastável que precisa ficar definida é que a Administração não pode justificar o preço cotado pelo único fornecedor, ou único possível contratado. **Justificar o preço não é, em absoluto, informar que a Administração se sujeitou ao preço imposto pelo contratado.** O sentido do termo é muito mais amplo: **justificar o preço é declarar**, conforme o que for determinado em cada inciso ou parágrafo único do artigo que autoriza a contratação direta, **se o valor contratado é compatível com o de mercado, ou se é o preço justo, certo, que uma avaliação técnica encontraria.** Afinal a norma seria inútil se fosse suficiente informar que esse foi o preço cotado pelo fornecedor ou executor e é elementar, em hermenêutica, que a Lei não contém palavras supérfluas.

Dessa forma, entende-se serem as razões demonstradas suficientes para justificar a atuação mais específica desta Corte, averiguando com minúcias a legalidade da contratação em tela e possível burla ao princípio licitatório pela utilização inadequada do instituto da inexigibilidade de licitação, assegurando sempre o atendimento ao interesse público inerente à atuação administrativa.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas propõe que o Tribunal de Contas determine a apuração dos fatos pelos fundamentos acima indicados, podendo:

1. Determinar a **APURAÇÃO** do fato, mediante identificação de possível ilegalidade da contratação efetuada pela Prefeitura Municipal de Alvarães, por inexigibilidade de licitação, da empresa **Naverio**

⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação. 5. Ed. Brasília Jurídica, 2000. p. 640.

⁶ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Vade-mécum de licitações e contratos: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices. 3. ed. Fórum, 2008. p. 525.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradora Evelyn Freire de Carvalho



Navegação do Rio Amazonas Ltda para a aquisição de combustíveis e derivados de petróleo para atendimento do plano de trabalho de todos os setores da referida Prefeitura, no **montante de R\$ 1.500.000,00**, realizando-se inspeção ou solicitação e exame de documentos, com emissão de laudo conclusivo;

2. Dar ciência a este Ministério Público acerca das providências adotadas e dos resultados alcançados.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, em Manaus, 13 de agosto de 2013.


Evelyn Freire de Carvalho

Procuradora de Contas