



## RESOLUÇÃO Nº 339/2014 – TCE/TO – Pleno

- |   |   |
|---|---|
| 1. Processo nº:                         | 71/2014   |
| 2. Classe de Assunto:                   | 3. Consulta   |
| 2.1. Assunto:                           | 5. Consulta quanto a possibilidade de contratação de biblioteca virtual |
| 3. Consulente:                          | Marlon Costa Amorim CPF nº  |
| 4. Órgão:                               | 700.746.233-20<br>Defensoria pública do Estado do Tocantins             |
| 4. Relator:                             | Conselheiro Napoleão de Souza Luz Sobrinho                              |
| 6. Representante do Ministério Público: | Procurador de Contas Marcos Antonio da Silva Modes                      |
| 7. Procurador constituído nos autos:    | Não atuou   |

EMENTA: CONSULTA ACERCA DE CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DOS SERVIÇOS DE BIBLIOTECA VIRTUAL PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE LIVROS PARA CONSULTA VIA WEB AOS MEMBROS E SERVIDORES DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS. ANUÊNCIA COM O PARECER DO CORPO ESPECIAL DE AUDITORES. ORIENTAÇÃO SOBRE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PUBLICAÇÃO. REMESSA AO PROTOCOLO GERAL.

### 8. Decisão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de nº 71/2014, que versam sobre consulta formulada pelo Defensor Público Geral do Estado, Senhor Marlon Costa Luz Amorim, no propósito de esclarecer matéria cujo foco diz respeito à decisão administrativa em contratar serviços referentes a uma biblioteca virtual, no intento de disponibilizar diversos exemplares de todas as áreas administrativas e áreas fins daquela entidade, através do acesso virtual que será realizado por todos os membros e servidores, inclusive possibilitando o acesso por várias pessoas ao mesmo tempo e da mesma obra, e

Considerando o art. 150, § 3º do Regimento Interno, deste Tribunal;

Considerando o artigo 25 da Lei nº 8.666/93;

Considerando por fim, tudo que dos autos consta:

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamentos no art. 1º inciso XIX da Lei 1.284/2001 c/c arts. 150 e 294, XV do Regimento Interno deste Tribunal, em:



## Tribunal de Contas do Estado do Tocantins

8.1 conhecer da presente consulta por se tratar de matéria que está sob o alcance da competência fiscalizadora desta Corte de Contas, respondendo em tese, conforme exposto no corpo do voto;

8.2 esclarecer ao consulente que a resposta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos do § 3º do artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal;

8.3 determinar:

8.3.1 o encaminhamento de cópia do Relatório, Voto e Resolução ao consulente;

8.3.2 a publicação da decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas, nos termos do art. 341, § 3º do Regimento Interno deste Tribunal, para que surta os efeitos legais necessários;

8.3.3 o encaminhamento dos autos à Diretoria Geral de Controle Externo para as devidas anotações e posteriormente, a Coordenadoria de Protocolo Geral para as providências de sua alçada.

Na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno de 04/06/2014, sob a presidência do Conselheiro José Wagner Praxedes, os Conselheiros Doris de Miranda Coutinho, Severiano José Costandrade de Aguiar, Manoel Pires dos Santos, o Auditor Leondiniz Gomes para atuar como substituto de Conselheiro da 2ª Relatoria e o Auditor Fernando César Benevenuto Malafaia para atuar como substituto de Conselheiro da 6ª Relatoria votaram de acordo com o voto do Relator, Conselheiro Napoleão de Souza Luz Sobrinho. Esteve presente a Procuradora Geral de Contas, Litza Leão Gonçalves. O resultado proclamado foi por unanimidade dos votos.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos dias 4 do mês de junho de 2014.

1. Processo nº:	71/2014
2. Classe de Assunto:	3. Consulta
2.1. Assunto:	5. Consulta quanto a possibilidade de contratação de biblioteca virtual
3. Consulente:	Marlon Costa Amorim CPF nº 700.746.233-20
4. Órgão:	Defensoria Pública do Estado do Tocantins
4. Relator:	Conselheiro Napoleão de Souza Luz Sobrinho
6. Representante do Ministério Público:	Procurador de Contas Marcos Antonio da Silva Modes
7. Procurador constituído nos autos:	Não atuou

## 8. RELATÓRIO Nº 82/2014



8.1 Trata-se de consulta formulada pelo Defensor Público Geral do Estado, Senhor Marlon Costa Luz Amorim, no propósito de esclarecer matéria cujo foco diz respeito à decisão administrativa em contratar serviços referentes a uma biblioteca virtual, no intento de disponibilizar diversos exemplares de todas as áreas administrativas e áreas fins daquela entidade, através do acesso virtual que será realizado por todos os membros e servidores, inclusive possibilitando o acesso por várias pessoas ao mesmo tempo e da mesma obra.

8.2 O consulente objetiva dirimir dúvida acerca das seguintes indagações:

“1- É possível a contratação dos serviços de uma biblioteca virtual, onde serão disponibilizados os livros para consulta via web aos membros e servidores pelo tempo de vigência do contrato?

2- Tal contratação poderá ser concretizada por meio de inexigibilidade de licitação, considerando que uma única empresa detém a exclusividade para fornecer tal serviço em relação às editoras dos livros de interesse da instituição?”

8.3 O pedido encontra-se instruído com o Parecer Técnico subscrito pelo Senhor Marcelo Werneck de Souza Saraiva, analista em Gestão Especializado-Biblioteconomia, entendendo que: “Partindo do princípio de que a informação é um instrumento essencial para o avanço e a difusão do conhecimento e que também muda a mentalidade e o comportamento humano, ajudando na tomada de decisão, no crescimento profissional, então passa a ser um elemento considerado indispensável ao ser humano, contribuindo com eficácia para o desenvolvimento dos indivíduos. E que a biblioteca agrupa este tipo de material.”

8.4 A matéria foi examinada pela Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios deste Tribunal, via Parecer Técnico Jurídico nº 0005/2014, nos seguintes termos: “... Ex positus, e por tudo que dos autos consta, emito o presente PARECER, no qual entendo que a contratação de uma biblioteca virtual para a Defensoria Pública do Estado do Tocantins é ato discricionário do Defensor Público Geral do Estado, levando-se em conta a necessidade, possibilidade, adequação orçamentária, financeira e a observância rigorosa dos requisitos legais, art. 25 inciso I da Lei 8.666/93, especialmente no que tange à certificação atestando a exclusividade.”

8.5 O Corpo Especial de Auditores manifestou-se por meio do Parecer n.º 758/2014, da lavra do ilustre Auditor Adauton Linhares da Silva, valendo destacar de sua fundamentação o seguinte: “A Defensoria Pública, em seu quadro de pessoal é composta por pessoal de notórios conhecimentos jurídicos. Os conteúdos jurídicos pretendidos para desempenho das atribuições dos membros da Instituição dirigida pelo Consulente se encontram disponibilizados na internet, tanto nos sites dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Superiores, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, quanto de tantas outras entidades especializadas, onde podem ser encontradas toda a legislação, doutrina, jurisprudência e publicações correlatas. Não vislumbro, salvo melhor juízo, a imprescindibilidade de contratação de biblioteca virtual para que a Defensoria



Pública do Estado do Tocantins, ou outra instituição pública tocantinense, possa desempenhar com excelência as suas relevantes institucionais. Por todo o exposto, este membro do Corpo Especial de Auditores manifesta seu entendimento no sentido de que poderá o Egrégio Tribunal de Contas responder negativamente, em tese, à consulta de que trata estes autos.” (original sem destaque)

8.6 Instado a manifestar-se o Ministério Público junto a esta Corte de Contas, emitiu o Parecer nº 573/14, da lavra do Procurador de Contas Marcos Antonio da Silva Modes da seguinte forma, no essencial: “...O Tribunal não pode julgar previamente despesas, embora possa fiscalizar prévia, concomitante e posteriormente à sua realização. Os poderes são autônomos e independentes (artigos 2º e 18 da C.F.), enquanto que condicionar o pagamento à aprovação prévia pelo Tribunal de Contas constitui ingerência administrativa. Aprovar antecipadamente ou mesmo orientar a feitura impede isenção de futuro julgamento. O Órgão se tornaria co-autor do ato. Assim, a consulta não deve ser conhecida, por falta de requisitos e objetivos. Diante do exposto, o Ministério Público junto ao Tribunal, nos termos regimentais citados, opina a que o Tribunal, não conheça da consulta.” (grifei)

É o Relatório

## **9. VOTO**

9.1 Do exame dos pressupostos de admissibilidade, verifica-se que a parte é legítima e a matéria é da competência desta Corte de Contas.

9.2 Compulsando os documentos acostados aos autos constatei que a situação aqui examinada se apresenta muito mais como um caso concreto configurado por circunstâncias absolutamente específicas e peculiares, não podendo o Tribunal de Contas substituir o administrador na definição do interesse do Estado à vista de circunstâncias próprias de caso concreto e na avaliação de cada uma das soluções preconizadas.

9.3 Porém, cabe lembrar o art. 152 do Regimento Interno desta Casa que estabelece: “as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas em virtude de consultas terão caráter normativo e força obrigatória, importando em prejulgamento de tese e não do caso concreto”.

9.4 Nesse contexto, passo a responder os questionamentos:

“1- É possível a contratação dos serviços de uma biblioteca virtual, onde serão disponibilizados os livros para consulta via web aos membros e servidores pelo tempo de vigência do contrato?”

9.5 Respondo a este questionamento nos termos do Parecer de Auditoria nº 758/2014, emitido pelo Auditor Aداuton Linhares da Silva, o qual transcrevo, in verbis:



“Tratam os presentes autos de consulta formulada a esta Corte de Contas pelo Excelentíssimo Senhor Defensor Público Geral do Estado do Tocantins, Dr. Marlon Costa Luz Amorim, constante do expediente nº 71/2014, e constituída dos quesitos abaixo:

“1- É possível a contratação dos serviços de uma biblioteca virtual, onde serão disponibilizados os livros para consulta via web aos membros e servidores pelo tempo de vigência do contrato?

2- Tal contratação poderá ser concretizada por meio de inexigibilidade de licitação, considerando que uma única empresa detém a exclusividade para fornecer tal serviço em relação às editoras dos livros de interesse da instituição?”

Foram juntados aos autos o Ofício nº 557/2013 e Parecer Técnico do órgão própria, exarado pelo Analista em Gestão Especializado Marcelo Werneck S. Saraiva, por cujo parecer opina conclusivamente no sentido de que, em síntese, “Partindo do princípio de que a informação é um instrumento essencial para o avanço e a difusão do conhecimento e que também muda a mentalidade e o comportamento humano, ajudando na tomada de decisão, no crescimento profissional, então passa a ser um elemento considerado indispensável ao ser humano, contribuindo com eficácia para o desenvolvimento dos indivíduos. E que a biblioteca agrupa este tipo de material.”

Por Despacho nº 05/2014, o Exmo. Sr. Conselheiro Relator determinou o encaminhamento dos autos Protocolo-Geral deste Tribunal para autuação, nos termos do art. 151, § 1º c/c art. 155 do Regimento Interno deste Tribunal, à Coordenadoria de Análise de Atos, contratos e Convênios para manifestação e, em seguida, ao Corpo Especial de Auditores e ao Ministério público junto a este tribunal, para emissão de parecer, nos termos dos arts. 369 e 373 do Regimento Interno, respectivamente, devendo, após essas providências, retornar àquela Relatoria.

Em manifestação contida no Parecer Técnico Jurídico nº 005/2014, a Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios deste Tribunal, opina no sentido de que “a contratação de uma biblioteca virtual para a Defensoria Pública do Estado do Tocantins é ato discricionário do Defensor Público Geral do Estado, levando-se em conta a necessidade, possibilidade, adequação orçamentária, financeira e a observância rigorosa dos requisitos legais, art. 25 inciso I da lei 8.666/93, especialmente no que tange à certificação atestando a exclusividade.”

Vieram os autos a este Corpo Especial de Auditores para emissão de parecer.

A matéria objeto da consulta não se reveste de complexidade, visto que de consumo recorrente na administração pública, em razão da rotineira movimentação de pessoal pela necessidade de orientação de membros e servidores da Defensoria pública.



A Defensoria Pública, em quadro de pessoal é composta por pessoal de notórios conhecimentos jurídicos.

Os conteúdos jurídicos pretendidos para desempenho das atribuições dos membros da Instituição dirigida pelo Consulente se encontram disponibilizados na internet, tanto nos sites dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Superiores, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, quanto de tantas outras entidades especializadas, onde podem ser encontradas toda a legislação, doutrina, jurisprudência e publicações correlatas.

Não vislumbro, salvo melhor juízo, a imprescindibilidade de contratação de biblioteca virtual para que a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, ou outra Instituição pública tocantinense, possa desempenhar com excelência as suas relevantes institucionais.

Por todo o exposto, este membro do Corpo Especial de Auditores manifesta seu entendimento no sentido de que poderá o Egrégio Tribunal de Contas responder negativamente, em tese, à consulta de que trata estes autos.”

“2. Tal contratação poderá ser concretizada por meio de inexigibilidade de licitação, considerando que uma única empresa detém a exclusividade para fornecer tal serviço em relação às editoras dos livros de interesse da instituição?”

9.6 No que pertine a inexigibilidade de licitação, vale destacar que ordenamento jurídico brasileiro consagrou a licitação como regra para contratação, por parte da Administração direta ou indireta, tanto para aquisição de bens como para prestação de serviços para a Administração, tendo como fundamento o art. 37<sup>1</sup>, inciso XXI da Constituição Federal e o art. 2º da Lei nº 8.666/93.

9.7 Dispensa e inexigibilidade de licitação, são formas anômalas de contratação por parte da Administração. Por isso, devem ser tidas como exceções a serem utilizadas somente nos casos imprescindíveis.

9.8 Conquanto esteja desobrigado de cumprir as etapas formais do edital de licitação, não estará o administrador desobrigado da obediência aos princípios básicos da contratação imposta à Administração Pública.

9.9 A possibilidade de contratação por inexigibilidade encontra-se estampado no artigo 25, da Lei nº 8.666/93. Verbis:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

---

<sup>1</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:  
(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



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”;

II. para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III. para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º. Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º. Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.”

9.10 A propósito esclarece HELY LOPES MEIRELIES<sup>2</sup>, que: “... 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.”

9.11 Marçal Justen Filho<sup>3</sup> ao comentar sobre o assunto entende que:

“A inviabilidade de competição envolve a impossibilidade de obter a melhor proposta através de uma licitação. Mas isso não equivale a liberar o administrador a realizar qualquer escolha. Logo, serão inválidas as escolhas fundadas no puro e simples subjetivismo do administrador, o que configurará arbítrio incompatível com a ordem jurídica.

(...)

---

<sup>2</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 28ª Edição, pág. 274.

<sup>3</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Edição, pág. 285



Por outro lado, a Administração terá o dever concreto de evidenciar satisfatoriamente que a licitação será prejudicial. Não bastará mera convocação dessa justificativa. Será imperioso demonstrar cabalmente como a licitação prejudicará a adoção de alternativa satisfatória para os interesses coletivos. Por outro lado, a Administração será constrangida a evidenciar que a solução adotada, através de uma contratação direta, representa melhor alternativa possível para o interesse público. Isso significa, inclusive, comprovar a economicidade da contratação e a ausência de desperdício de recursos públicos. Poder-se-ia aplicar uma fórmula tradicional do Direito Administrativo, afirmando que a decisão acerca da contratação direta comporta controle negativo. Ou seja, a dificuldade acerca da comprovação da correção do mérito do ato não exclui a possibilidade de controle acerca de sua incorreção. Dito de outro modo, será reprovável a decisão administrativa quando evidenciável que a escolha, para fins de contratação direta, recaiu sobre alternativa inadequada lógica ou faticamente para a realização do interesse público.

(...)

Mais do que isso, quando a decisão for inadequada à realização do interesse público, deverá ser invalidada. Mais ainda, somente será válida a decisão quando se enquadrar como uma “possível” solução adequada. Assim colocada a questão, afasta-se inclusive a violação ao princípio da isonomia.”

9.12 Ao analisar a possibilidade de uma contratação direta o Administrador Público tem que avaliar não somente sob o princípio da confiança, mas deve comprovar a adequação da decisão de efetivar a contratação do objeto, que apresenta peculiaridades tão especiais que conduziram à ausência de pluralidade de particulares aptos ao seu desempenho, promovendo a mais ampla pesquisa no mercado para verificar se realmente, não existe variedade de particulares em condições de executar o serviço.

9.13 As razões para contratação direta devem comprovar a inviabilidade da licitação e demonstrar que acarretaria prejuízo ao interesse público caso houvesse o regular certame, e ainda analisar a real necessidade de tal contratação.

9.14 Ante o exposto, VOTO para que este Tribunal acate as providências abaixo mencionadas, adotando a decisão sob a forma de Resolução, que ora submeto à deliberação desta Segunda Câmara, no sentido de:

9.14.1 conhecer da presente consulta por se tratar de matéria que está sob o alcance da competência fiscalizadora desta Corte de Contas, respondendo em tese, conforme exposto no corpo do presente voto;

9.14.2 esclarecer ao consulente que a resposta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos do § 3º do artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.14.3 determinar:





**Tribunal de Contas do Estado do Tocantins**

9.14.3.1 o encaminhamento de cópia do Relatório, Voto e Resolução ao consulente;

9.14.3.2 a publicação da decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas, nos termos do art. 341, § 3º do Regimento Interno deste Tribunal, para que surta os efeitos legais necessários;

9.14.3.3 o encaminhamento dos autos à Diretoria Geral de Controle Externo para as devidas anotações e posteriormente, a Coordenadoria de Protocolo Geral para as providências de sua alçada.

GABINETE DA QUARTA RELATORIA, em Palmas, Capital do Estado, aos dias 04 do mês de junho de 2014

**NAPOLEÃO DE SOUZA LUZ SOBRINHO**  
Relator