

PROTOCOLO 2021/8750.4287-5

PARECER Nº: 117/2022

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO POR INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO – AQUISIÇÃO DA COLEÇÃO DE LIVROS (13 LIVROS ACONDICIONADOS EM BOX) INTITULADA “COLEÇÃO NOVO MATO GROSSO: CONTRIBUIÇÃO PARA ESTUDOS DA FORMAÇÃO HISTÓRICA E SOCIAL MATO-GROSSENSE” – ART. 25, INCISO I, DA LEI Nº 8.666/93 – DISTRIBUIÇÃO PARA ESCOLAS, BIBLIOTECAS PÚBLICAS E UNIVERSIDADES DO ESTADO – LEI ELEITORAL – INOCORRÊNCIA DE VEDAÇÃO – AUSÊNCIA DE LESÃO AO BEM JURÍDICO PROTEGIDO – VIABILIDADE CONDICIONADA ÀS RECOMENDAÇÕES CONSTANTES DO PARECER.

1

I- RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório voltado à aquisição da coleção de livros (13 livros acondicionados em box) intitulada “COLEÇÃO NOVO MATO GROSSO: CONTRIBUIÇÃO PARA ESTUDOS DA FORMAÇÃO HISTÓRICA E SOCIAL MATO-GROSSENSE”, para serem distribuídos aos 141 (cento e quarenta e um) municípios mato-grossenses, além de bibliotecas escolares e instituições de pesquisa.



O feito foi inaugurado pelo Memorando n.º 920/2021/PRESIDÊNCIA/ALMT, oriundo da Presidência do Parlamento (fl. 02).

Os autos vieram à Procuradoria Geral para emissão de parecer, por meio do Memorando n.º 236/2022/SGEL, (fl. 89).

Constam dos autos: Memorando n.º 920/2021/PRESIDÊNCIA/ALMT (fl. 02); Ofício n.º 038/2021-IHGMT (fls. 03/04); Documento protocolado pela ACMP – Associação dos Artistas, Compositores, Músicos e Produtores (fls. 05/08); Cópia de documento de Apresentação da Coleção Novo Mato Grosso: Contribuição para estudos da formação histórica e social mato-grossense (fls. 09/12); Estudo Técnico Preliminar n.º 010/2021/Secretaria Geral (fls. 13/17); Termo de Referência n.º 001/2022/SG (fls. 18/29); Cópia de publicação no sítio da ALMT: Lei n.º 11.419, de 14 de junho de 2021 (fl. 30); Memorando n.º 105/2022-SG (fl. 31); Memorando n.º 050/2022/SGEL (fl. 32); Memorando n.º 138/2022-SG (fl. 33); Autorização de Abertura de Processo Licitatório (fl. 34); Consulta de preços em sítios especializados na internet (fls. 35/41); Planilha para Comprovação de Vantajosidade (fl. 42); Cópia de mensagem eletrônica (fl. 43/43 verso); Ofício n.º 279/2022 – ACMP (fl. 44); Cópia da Ata de Assembleia Geral Extraordinária de Eleição e Posse da nova Diretoria da Associação dos Artistas, Compositores, Músicos e Produtores – Triênio 2020-2023 (fls. 45/47); Cópia da Ata de Assembleia Geral Extraordinária da Associação dos Artistas, Compositores, Músicos e Produtores – Triênio 2020-2023 (fl. 48/48 verso); Cópia do Estatuto Social da ACMP (fls. 49/62 verso); Cópia de comprovante de cadastro junto ao CNPJ (fl. 63); Cópias de certidões relativas à regularidade fiscal, trabalhista e junto ao FGTS (fls. 64/71); Cópia de Alvará de localização e

2

funcionamento (fl. 72); Declaração da futura contratada de que não emprega menor de dezoito anos (fl. 73); Declaração de inexistência de fato superveniente impeditivo da habilitação (fl. 74); Declaração de que não possui servidor público em seus quadros (fls. 75/76); Documentos pessoais (fls. 77/78); Análise dos documentos de habilitação (fls. 79/80); Minuta de contrato (fls. 81/86 verso); Memorando nº 229/2022/SGEL (fl. 87); Memorando nº 320/2022/SPOF-ALMT (fl. 88); Memorando nº 236/2022/SGEL (fl. 89).

É o essencial a relatar. Passo a opinar.

I- DA FUNDAMENTAÇÃO

3

De início, cumpre notar que a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), em vigor desde o dia 1º de abril de 2021, em seu artigo 191, combinado com o artigo 193, inciso II, facultou ao gestor público licitar ou contratar diretamente de acordo com a nova lei, acima mencionada, ou de acordo com as Leis 8.666/93 e 10.520/2002.

Destarte, haja vista o presente feito ter sido autuado com fulcro na Lei 8.666/93, nada obsta sua aprovação/homologação com base naquela Lei, salvo entendimento contrário da autoridade superior.

A Administração Pública exerce atividade multifária e complexa, sempre norteadada pelo interesse público. Para alcançá-lo, em verdade, necessita de serviços e bens fornecidos por terceiros, razão pela qual deve firmar contratos para realização de obras,

prestação de serviços, fornecimento de bens, execução de serviços públicos, locação de imóveis etc. Não poderia a lei deixar ao critério exclusivo do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, de modo que a licitação busca sanar os riscos advindos dessa conduta. Caracterizando-se como um procedimento anterior ao próprio contrato, admite que várias propostas sejam oferecidas, e, em consequência, permite também que seja escolhida a mais vantajosa para a Administração¹.

O texto constitucional, imbuído desse espírito, em seu artigo 37, inciso XXI², determina que sejam os contratos administrativos precedidos de licitação³, ressalvando-se os casos especificados na legislação.

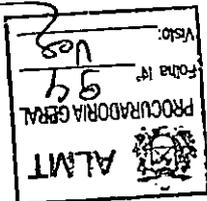
4

Dentre as hipóteses excepcionadas pela lei nº 8.666/93 (norma geral nacional para licitações e contratos da Administração Pública), **destaca-se a inexigibilidade de licitação** disciplinada no artigo 25 da norma em comento:

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 237.

² Art. 37, inciso 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.

³ "Quando foi concebido o procedimento de licitação, assentou-se o legislador em determinados fundamentos inspiradores. E um deles foi, sem dúvida, a moralidade administrativa. Erigida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. [...] O outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística. [...] Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação. Como é evidente, esse fundamento se agrega à noção que envolve os princípios da igualdade e da impessoalidade, de obrigatória observância por todos aqueles que integrem os quadros da Administração." CARVALHO FILHO, José dos Santos: Manual de direito administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 243-244.



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

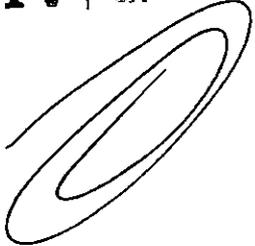
I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

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, responderem 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."



O caso em exame trata da aquisição de livros, especificamente, de Box com 13 (treze) livros, da Coleção denominada: COLEÇÃO NOVO MATO GROSSO: CONTRIBUIÇÃO PARA ESTUDOS DA FORMAÇÃO HISTÓRICA E SOCIAL MATO-GROSSENSE.

Serão adquiridos 1.000 (mil) exemplares dos citados "boxes", para distribuição aos 141 (cento e quarenta e um) municípios do estado, além de bibliotecas públicas e instituições de pesquisa.

Segundo consta do feito, ademais, a venda dos exemplares será proibida.

Conforme se afirma nos autos (Estudo Técnico Preliminar, à fl. 14 e Termo de Referência, à fl. 19), a empresa a ser contratada detém a exclusividade dos direitos de edição e publicação da obra do ilustre mato-grossense.

6

Entretanto, não consta do feito a documentação relativa à exclusividade afirmada, o que deve ser providenciado.

Prosseguindo, a contratação pretendida pode-se enquadrar na forma de contratação direta por inexigibilidade de licitação, prevista no inciso I do art. 25, da Lei federal nº 8.666/93, desde que atendidos seus comandos.

O Tribunal de Contas da União dirimiu controvérsia acerca da possibilidade de contratação direta sem licitação, para a publicação de livros, nos casos em que a editora possua contrato de exclusividade com os autores, para editoração, publicação e comercialização, a saber:



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

7

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.**

8

Restaria inviabilizada, portanto, a competição, nos termos do inciso I, do artigo 25, da lei nº 8.666/93. Acerca dessa hipótese de inexigibilidade de licitação, pontua a doutrina:

"[...] a inviabilidade de licitação não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única, mas sim um gênero, que comporta várias modalidades. Marçal Justen Filho busca sintetizá-la nas situações de: ausência de pluralidade de alternativas; ausência de mercado concorrencial; impossibilidade de julgamento objetivo; ausência de definição objetiva da prestação. No caso da inexigibilidade, em virtude da inviabilidade de competição, não há sentido em se exigir submissão do negócio ao procedimento licitatório se este não é apto (ou é prejudicial) ao atendimento do interesse público (objetivo pretendido com determinada contratação), pois, a finalidade, a razão de ser do formalismo licitatório, é tal atendimento, através da seleção da melhor proposta."

[...] Parece fundamental que o gestor apresente justificativa para a contratação direta, nas hipóteses de inexistência, deixando claro seu principal elemento caracterizador, que é a inviabilidade de competição, e demonstrando a razoabilidade do preço estipulado e o cumprimento das formalidades exigidas pela legislação. Na hipótese em que a razão da contratação direta é a exclusividade, torna-se necessária a apresentação de atestados de exclusividade porventura existentes". [grifo nosso]⁴

Ainda como requisito para a pretendida inexistência, faz-se necessária a apresentação da justificativa do preço do serviço a ser contratado. A questão é saber quanto determinada empresa cobra pelos seus trabalhos, do mesmo objeto, no mercado. Essa diligência poderá ser realizada, por exemplo, através da verificação de contratos iguais ou semelhantes firmados pela empresa com outras instituições.

9

Por conta disso, é necessário que determinado órgão interessado comprove se o preço cobrado é razoável.

No caso específico do feito em exame, constam dos autos as consultas em sítios eletrônicos, de fls. 25/41, com o preço de comercialização do "box" com o conjunto de livros, no valor de R\$ 1.046,50 (mil e quarenta e seis reais e cinquenta centavos).

Já à fl. 42, consta a Planilha Comparativa de Vantajosidade, onde consta o menor preço como o sendo ofertado pela ACMP, no valor de R\$ 957,52 (novecentos e cinquenta reais e cinquenta

⁴ CHARLES, Ronny. Lei de licitações públicas comentadas. 7 ed. Juspodivm: Salvador, 2015, p. 304/306.



e dois centavos), comprovando a economicidade da pretendida aquisição.

Na mesma planilha afirma-se que a pesquisa realizada foi feita de acordo com o estabelecido na Resolução de Consulta nº 20/2016 do TCE-MT, com amplitude e rigor metodológico.

ANÁLISE DOS AUTOS

Verifico que os procedimentos da fase interna foram atendidos, entre eles a existência de um processo autuado, protocolado, numerado e autorizado, conforme exige o art. 38 da Lei 8.666/93.

10

Consta dos autos Estudo Técnico Preliminar, já mencionado alhures (fls. 13/17), contendo ampla justificativa acerca da pretendida contratação, inclusive citando a Lei estadual nº 11.419 de 2021, a qual institui, nas escolas públicas e privadas do Estado de Mato Grosso, o Programa Estadual de Incentivo à Leitura de Livros de Autores Mato-grossenses, conforme cópia de fl. 30.

Consta dos autos o Termo de Referência nº 001/2022/SGEL (fls. 18/29) contendo os elementos legais, como justificativa e razão da escolha do fornecedor, e afirmando ainda a existência de exclusividade dos direitos de edição e publicação.

Conforma já aludido, não consta dos autos tal documentação, o que deve ser providenciado.



Há nos autos, justificativa do preço, consubstanciada por meio da referida Planilha para comprovação de vantajosidade de fl. 42, baseada no orçamento apresentado pela futura contratada, bem como em pesquisas de preços em sítios especializados na internet, conforme já referido.

Encontra-se nos autos autorização da Mesa Diretora para a pretendida contratação (fl. 34).

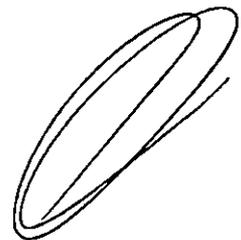
Presente nos autos previsão de dotação orçamentária para tal desiderato, à fl. 88.

Deve ser juntado aos autos o comprovante de publicação na imprensa oficial do ato de inexigibilidade, a que se refere o art. 26 da Lei nº 8.666/93.

11

No que tange às **habilitações necessárias**, **deve a equipe do setor de licitações (ou outro competente)**, decidir pela regularidade fiscal ao tempo dos respectivos pagamentos.

A minuta de Contrato de fls. 81/86 verso contempla as cláusulas obrigatórias previstas em lei (art. 55 da Lei n. 8.666/93), além das cláusulas acerca do cronograma de execução e entrega dos serviços e bens a serem adquiridos, não merecendo reparos.



DA VEDAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS EM ANO ELEITORAL

A Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), em seu artigo 73, combinado com o § 10, ostenta uma proibição acerca da distribuição gratuita de bens em ano eleitoral, a saber:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006) (grifei)

12

No caso dos autos consta que, após a aquisição da obra em comento, haverá a distribuição dos livros para bibliotecas, instituições e centros de pesquisa, além de outros equipamentos culturais, como escolas públicas.

Pois bem. Em que pese o fato de estarmos em ano eleitoral, não incide, salvo melhor juízo, a proibição legal acima apontada.

Isto porque o texto do § 10 do art. 73 da Lei das Eleições deve ser lido em conjunto com o seu *caput*, que menciona condutas **“tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos”**.

Daí vislumbrar-se, segundo a doutrina, que o bem jurídico tutelado pela norma é a lisura do pleito eleitoral.

A casuística que deu origem à proibição em comento era a de distribuição de “santinhos”, camisetas, tijolos, dentaduras etc.

Com efeito, a distribuição de livros – bens culturais por excelência, ainda mais relativos à história e geografia do Estado de Mato Grosso, não tem o condão de afetar a lisura do pleito, prejudicando ou favorecendo determinado candidato, em detrimento de outros.

Deveras, o direito à educação está previsto no artigo 6º da Constituição da República, no rol dos Direitos Sociais.

Ademais, conforme previsão, ainda constitucional, insculpida no artigo 23 da Carta Magna, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação (inciso V).

Cumpre trazer à baila a doutrina de José Jairo Gomes, ilustre doutrinador na seara eleitoral, acerca do tema:

13

O que se impõe para a perfeição da conduta vedada é que o evento considerado tenha aptidão para lesionar o bem jurídico protegido pelo tipo em foco, no caso, a igualdade na disputa, e não propriamente as eleições como um todo. Assim, não chega a configurar o ilícito em tela hipóteses cerebrinas de lesão, bem como condutas absolutamente irrelevantes ou inócuas relativamente ao ferimento do bem jurídico salvaguardado. Não se pode olvidar que o Direito Eleitoral tem em vista a expressão da soberania popular, o exercício do sufrágio, a higidez do processo eleitoral, de sorte que somente condutas lesivas aos bens por ele protegidos merecem sua atenção e severa reprimenda. Nesse sentido, não chegam a ser ações típicas o envio de um único documento por aparelho de fac-símile instalado em repartição pública, o uso de um clipe, de uma caneta, de um envelope de correspondência. É que nestes casos nenhuma lesão poderia ocorrer ao bem jurídico tutelado. Se tais exemplos patenteiam ou não ilícitos administrativos, isso deve ser considerado em outra seara. (grifo nosso)

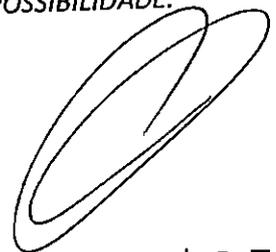
14

Direito eleitoral / José Jairo Gomes – 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 613.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) já teve oportunidade de se posicionar acerca de tema semelhante, em relação à proteção à infância:

CONSULTA. BANCO DO BRASIL. PROJETO CRIANÇA ESPERANÇA. APOIO E DOAÇÃO. NATUREZA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRIORIDADE CONSTITUCIONAL ABSOLUTA À CRIANÇA. DEVER DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE OBJETIVO ELEITORAL. POSSIBILIDADE.

(...)





Tudo medido e contado, não há motivos que impeçam o Banco do Brasil de apoiar o projeto "Criança-Esperança", se assim entender, visto que:

a) trata-se de iniciativa compatível com o caráter de absoluta prioridade constitucional à criança, a ser concretizado mediante a atuação do Estado, dentre outros atores sociais, de sorte a revelar até mesmo o cumprimento de uma obrigação tão permanente quanto grave e urgente;

b) a inexistência de qualquer viés eleitoral no ato em apreço. (TSE, Res. 22.323, rel Min. Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, julgado em 03/08/2006)

(grifo nosso)

15

Na mesma linha caminhou o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, no julgado a seguir:

REPRESENTAÇÃO - CONDUTA VEDADA - DOAÇÃO DE BENS EM ANO ELEITORAL - ART. 73, § 10, DA LEI N. 9.504/1997, ACRESCIDO PELA LEI 11.300/2006 - CHEFE DO EXECUTIVO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE POR ATO LEGISLATIVO - POSSIBILIDADE DE DOAÇÕES DE CARÁTER CLARAMENTE ASSISTENCIAL E SEM CONOTAÇÃO ELEITORAL - IMPROCEDÊNCIA.

A legislação eleitoral há de ser interpretada sob o influxo axiológico do zelo pelo equilíbrio no pleito. O administrador público não poder (sic) ser apenado por doação autorizada por ato do parlamento, durante o período eleitoral.



Embora a Lei Eleitoral vede, desde a Lei n. 11.300, a distribuição de bens, valores ou benefícios, no ano eleitoral, devem ser decotadas da proibição legal aquelas feitas com nítido propósito assistencial e sem conotação eleitoral. As doações que não contenham essa característica e nem base em outra exceção legal, atraem a incidência da sanção pecuniária que recomenda fixação, à mingua de motivo em sentido contrário, do mínimo legal. (TRE/SC, Acórdão nº 21.707, rel. Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari, julgado em 11/06/2007)

(grifo nosso)

Verifica-se, pelo exposto, a ausência de qualquer potencial lesivo, no que tange à disputa eleitoral, da distribuição de livros objeto do feito em exame.

16

Cumpra notar, entretanto, que apesar do acima exposto, a mencionada jurisprudência do TSE oscila bastante em relação ao tema da distribuição gratuita de bens, havendo decisões que entendem que a mera distribuição gratuita já configura o ilícito eleitoral, sem sequer se mencionar das circunstâncias fáticas. Nesse sentido:

Nesse sentido:

ELEIÇÕES 2010. CONDUTA VEDADA. USO DE BENS E SERVIÇOS. MULTA.

1. O exame das condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições deve ser feito em dois momentos. Primeiro, verifica-se se o fato se enquadra nas hipóteses previstas, que, por definição legal, são "tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais". Nesse momento, não cabe indagar sobre a potencialidade do fato.

2. Caracterizada a infração às hipóteses do art. 73 da Lei 9.504/97, é necessário verificar, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, qual a sanção que deve ser aplicada. Nesse exame, cabe ao Judiciário dosar a multa prevista no § 4º do mencionado art. 73, de acordo com a capacidade econômica do infrator, a gravidade da conduta e a repercussão que o fato atingiu. Em caso extremo, a sanção pode alcançar o registro ou o diploma do candidato beneficiado, na forma do § 5º do referido artigo.

3. Representação julgada procedente.

(Representação nº 295986, Acórdão de 21/10/2010, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 220, Data 17/11/2010, Página 15 - grifei)

REPRESENTAÇÃO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. PRETENSÃO OCORRÊNCIA DE CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. [...]. ART. 73, INCISO V, DA LEI Nº 9.504/97. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES NO PERÍODO DE TRÊS MESES QUE ANTECEDE O PLEITO ELEITORAL. CONFIGURAÇÃO. MERA PRÁTICA DA CONDUTA. DESNECESSÁRIO INDAGAR A POTENCIALIDADE LESIVA. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

6. A configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas, porque tais condutas, por presunção legal, são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito eleitoral, sendo desnecessário comprovar-lhes a potencialidade lesiva.

7. Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, caracterizada a infringência ao art. 73 da Lei das Eleições, é preciso fixar, com base na observação dos princípios da razoabilidade e

17

proporcionalidade, a reprimenda adequada a ser aplicada ao caso concreto.

[...].

(Recurso Especial Eleitoral nº 45060, Acórdão de 26/09/2013, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 203, Data 22/10/2013, Página 55/56 - grifei)

Isto posto, é de bom alvitre que, após a aquisição do material, aguarde-se o final das eleições, para que então seja feita a distribuição dos livros.

No mesmo sentido é a conclusão o Parecer nº 106/2022, acerca da publicação/reedição da obra de Lenine Póvoas, onde a distribuição do material ocorrerá após o pleito eleitoral.

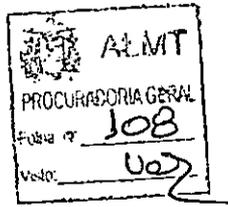
18

DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, opino pela viabilidade jurídica de contratação em análise, desde que seja juntada aos autos a documentação relativa à exclusividade dos direitos de publicação da obra objeto do feito pela ACMP – Associação dos Artistas, Compositores, Músicos e Produtores, e ainda:

- 1- Seja juntado aos autos o comprovante de publicação na imprensa oficial do ato de inexigibilidade, a que se refere o art. 26 da Lei nº 8.666/93;





2- No que tange às **habilitações necessárias**, deve ser comprovada a **regularidade fiscal** ao tempo dos respectivos pagamentos.

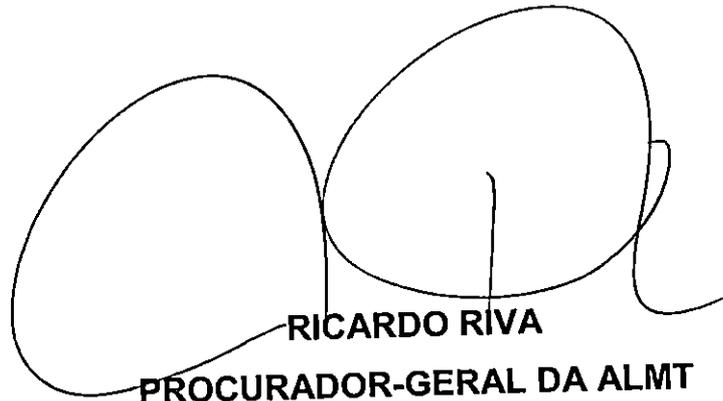
Recomenda-se, ademais, que a distribuição do material adquirido dê-se após o final das eleições, conforme arrazoadado no parecer.

Ressalte-se que o presente parecer se restringiu à análise do processo sob o aspecto jurídico, não entrando na seara da conveniência/oportunidade, nem das questões financeiras/orçamentárias.

É o parecer, salvo melhor juízo.

19

Cuiabá, 03 de maio de 2022.



RICARDO RIVA
PROCURADOR-GERAL DA ALMT

Memorando nº. 399/2022/PG/ALMT

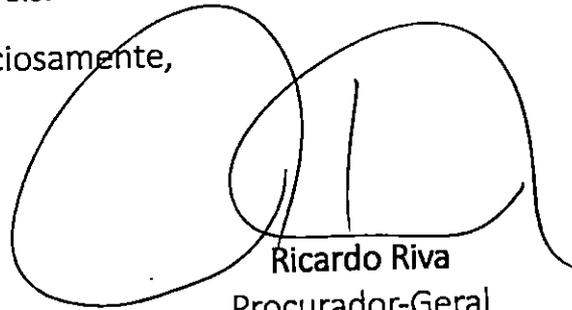
Cuiabá, 03 de maio de 2022.

De: Procuradoria-Geral
Para: Superintendência de Licitação
Assunto: Encaminha processo

Senhor Superintendente,

Sirvo-me do presente para lhe encaminhar o processo n. 2021/8750.4287-5, contendo o Parecer n. 117/2022 de minha lavra, para as providências cabíveis.

Atenciosamente,



Ricardo Riva
Procurador-Geral

SIGEL AL/MT
Recebido em 09/05/22
Palmira
as 10:05

