



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

EXMO. SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BOTUCATU, ESTADO DE SÃO PAULO.

REQUERIMENTO Nº 720/10

NARCIZO MINETTO JÚNIOR, Secretário Municipal de Educação do Município de Botucatu, Estado de São Paulo, em atenção ao ofício 616/2010, datado de 29 de junho de 2.010, vem à presença de Vossa Excelência, requerer a juntada de cópia reprográfica do Processo Administrativo requerido e dos Anexos ao contrato em apreço, bem como, em respeito a esta egrégia Casa de Leis, prestar alguns esclarecimentos pertinentes para os devidos fins de direito, nos termos abaixo, a saber:

Em primeiro lugar, esclarece que não se trata, nem se tratou em momento algum de ausência de licitação para aquisição do método denominado “CIÊNCIA EM FOCO”, sendo que esta Secretaria desconhece a origem dessa equivocada nomenclatura utilizada, por equívoco, pelos Vereadores requerentes.

De Segundo, esclarece que a indigitada contratação direta, objeto do indigitado processo administrativo cuja cópia segue anexa, restou, sim, levada a efeito de maneira escorreita e jurídica, senão vejamos:



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

O artigo 37, XXI, da Constituição Federal impõe como regra geral a obrigatoriedade de licitar, quando a Administração necessita adquirir bens ou contratar serviços, ressalvando, entretanto, os casos em que a licitação é dispensável ou inexigível (respectivamente artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93).

Para a hipótese referida, importa verificar se estão configurados os requisitos para a segunda hipótese – inexigibilidade de licitação – que tem lugar quando **inviável** a competição, conforme *caput* do referido art.25.

Os casos em que essa inviabilidade se apresenta são listados **exemplificativamente** pelos incisos do mesmo dispositivo (cujo *caput* fala “em especial”¹).

Descarta-se o inciso III (“profissional do setor artístico”), eis que evidentemente inaplicável à espécie.

Como se vê da proposta, o Programa “CTC! – Ciência e Tecnologia com Criatividade” envolve conjuntamente tanto o fornecimento de **materiais**, como a prestação de **serviços**.

Assim, impõe-se necessário analisar a aplicabilidade tanto do inciso I (“*aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo*”), como do inciso II do art.25 da Lei nº 8.666/93 (“*serviços técnicos (...) de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização*” – grifos nossos).

Os **equipamentos e materiais** fornecidos pela empresa Sangari podem ser divididos em duas espécies:

- a) De um lado, a empresa oferece **livros**, ou seja, os “Cadernos de Formação”², os “Livros do Professor”³ e os “Livros do Aluno”⁴;

¹ Esse é o entendimento acolhido no TCU: “Como a lei deixa claro, ao usar a expressão “em especial”, ao final do *caput* do art. 25, aquelas três hipóteses não são exclusivas, admitindo-se que possa haver outras causas de inviabilidade de competição, verificáveis em cada caso concreto.” ((TC-010.578/95-1, Plenário, Decisão nº 565/95, Relator: Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, j.: 08.11.1995). Na doutrina, confira-se Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação, 5ª ed., Brasília Jurídica, 2001, p. 530.



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

b) Por outro lado, o programa compreende o fornecimento de **materiais a serem usados pelos alunos**, e necessários à implementação dos métodos de ensino diferenciados. Isso inclui produtos químicos, seres vivos, vídeos, materiais lúdicos, microscópios e lupas, bem como locais próprios para armazenamento nas salas de aula (já que o programa pressupõe uso constante de experimentos a serem realizados em sala de aula, sem necessidade de laboratórios).

Além disso, o Programa “CTC!” envolve prestação de **serviços**, de formação e suporte dos professores.

Quanto aos **livros**, trata-se de obra protegida por direitos autorais, de propriedade da Sangari (como é também protegida a marca “CTC!”) e que podem ser considerados **únicos** no mercado, conforme parecer técnico da Secretaria de Educação.

Não obstante, existem no mercado outras empresas que também oferecem materiais didáticos para o ensino de ciências os quais, embora não reúnam as mesmas características, podem atender às mesmas necessidades da Administração Pública, ainda que de forma diversa, e com diferentes índices de excelência e desempenho.

O tema foi reiteradamente enfrentado pelos Tribunais de Contas, que vêm entendendo que a aquisição de apostilas e mesmo de “sistemas de ensino” com base **apenas** em material didático deve ser precedida de licitação (ainda que sob o critério de julgamento “técnica e preço”, conforme v.g., a deliberação do TCE/SP no TC nº 21776/026/06).

² Contem orientações metodológicas e atividades para o desenvolvimento e a formação sistemática de professores. É composto por vários capítulos que abordam temas gerais de educação e do ensino de Ciências, dando suporte à atuação dos professores. Trata-se de inovação na área de metodologia de ensino, nunca desenvolvida no país por nenhum educador, consultor, empresa ou editor.

³ Livros formativos para cada um dos professores, com orientação metodológica e conceitual para o desenvolvimento das atividades, dando suporte com relação aos conteúdos que serão abordados com os alunos. Esclarece sobre procedimentos experimentais, orienta o encaminhamento das seqüências didáticas, sugere atividades complementares e incentiva a criação do professor

⁴ Cada aluno receberá um livro de apoio referente ao módulo desenvolvido, com textos, ilustrações e orientações para as atividades de investigação.



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

Ou seja, fosse o caso de adquirir **apenas** certo material impresso e publicado pela Sangari ou qualquer outra empresa, não poderia ser afastada a licitação.

Mas não é esse o caso aqui versado, de modo que tal constatação mostra-se insuficiente para que se responda à questão posta.

Igualmente não se vislumbra neste caso que os equipamentos e materiais fornecidos pela Sangari sejam **exclusivos**, na acepção do artigo 25, I, da Lei nº 8.666/93.

A Administração poderia muito bem encontrar no mercado outros fornecedores para tais equipamentos e materiais, de tal modo que fosse o caso de licitar **apenas** essas compras, também não poderia se reconhecer inexigibilidade.

Todavia, é certo que a **conjugação** desses recursos, agregados à prestação de serviços, formam um programa complexo que, aí sim, pode ser considerado **único**.

Os elementos já encartados nestes autos demonstram que os órgãos municipais responsáveis promoveram diversas diligências para averiguar a existência, no mercado, de um sistema de ensino ao menos **semelhante** ao ofertado pela empresa Sangari do Brasil, ou seja, que reunisse ao menos uma parte expressiva dos elementos propostos, sob uma metodologia similar, resultando na convicção de que se trata de **produto singular**.

Assim, vê-se, então, que o programa aqui ofertado revela-se **único** em razão da sua **metodologia**, que encerra uma solução “não padronizada”, que se destaca e se distingue de todas as demais que existem disponíveis mercado⁵.

⁵ Sobre esse tema o renomado administrativista Marçal Justen Filho assevera que: “A singularidade do objeto consiste na existência de peculiaridade no interesse público que exige solução não padronizada, específica para o caso concreto. Verifica-se a necessidade de construir, para cada caso, a solução adequada a satisfazer interesse público peculiar. Essa “construção” não deve ser entendida literalmente. Abrange todas as hipóteses de produção de um objeto diferenciado daqueles fornecidos por uma pluralidade de agentes no mercado. Alude-se a “construção” para indicar a necessidade de solução original, que contenha resposta às exigências incomuns que o interesse público apresenta”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 275)



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

Há, em suma, o oferecimento de uma solução complexa, da qual o principal diferencial é a **conjugação e organização** de todos os seus elementos⁶.

A **complexidade executória** do serviço, que está aqui presente, é causa reconhecida para inexigibilidade, tanto pela doutrina⁷ como pelos Tribunais de Contas⁸. Isso porque o **modo de executar** faz parte dos elementos necessários à configuração da singularidade⁹. Em suma, é única a **estrutura logística** fornecida pela Sangari, que ainda apresenta como requisito exclusivo conjunto bastante amplo e heterogêneo de licenças para aquisição, manuseio e fornecimento de diversos produtos químicos, seres vivos etc.

De outro lado, embora as empresas acima listadas possam vir a ofertar tais soluções no futuro, por ora elas **não dispõem** de projeto sequer similar ao “CTC!”, o qual evidentemente exige tempo de desenvolvimento e emprego de recursos em mão-de-obra intelectual qualificada.

Desse modo, é oportuno citar Marçal Justen Filho, para quem: “singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo”¹⁰.

Aqui também se aplica a segura conclusão do TCU no sentido de que “*não se licitam coisas comprovadamente desiguais*”¹¹.

⁶ Para Celso Antônio Bandeira de Melo essa circunstância é decisiva para se considerar que há singularidade e, portanto, condições para a inexigibilidade: “Em suma: um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um **componente criativo de seu autor**, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística ou a argúcia de quem o executa.” (Licitação. Inexigibilidade. Serviço singular, BLC – Boletim de Licitações e Contratos, São Paulo: Editora NDJ, setembro 1996, p. 419/420).

⁷ “Por natureza singular do serviço há que se entender aquele que é portador de uma **complexidade executória** que o individualiza, tornando-o diferente dos da mesma espécie, o que exige, para a sua execução, um profissional ou uma empresa de especial qualificação (Diógenes Gasparini, *Direito administrativo*, 13 ed., São Paulo: 2008, p.554, grifou-se).

⁸ “a singularidade consubstancia-se no fato de o objeto ser de natureza pouco comum, com **razoável dose de complexidade**, de tal forma **individualizadora**, que justifique a dispensa de todo o procedimento licitatório.” (TCU, Plenário, TC nº 014.0001/2004-2, Acórdão 1096/2007, Relator: Ministro Marcos Vinícios Villaça, j.: 06.06.2007).

⁹ A propósito, Toshio Mukai considera que a análise da expressão “natureza singular”, contida no art.25 da Lei nº 8.666/93 reclama que seja considerado o “modo de executar” (Parecer publicado no BLC – Boletim de Licitações e Contratos, São Paulo: Editora NDJ, junho/2004, p.401-416).

¹⁰ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 8ª ed., São Paulo, Dialética, 2000, p. 286.

¹¹ TCU, TC-000.830/98-4, Plenário, Decisão nº 439/98, Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi, j.: 15.07.1998.



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

Bem por isso configura-se a hipótese do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93: “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”.

O “produto” a ser considerado, para aplicação desse dispositivo, é o Programa “CTC!”, como um todo, e tal exclusividade foi provada pela Sangari por meio de declarações fornecidas pelas seguintes instituições:

- Universidade de Campinas (UNICAMP), válido por 180 dias a partir de 27 de outubro de 2009;
- RITLA – Rede de Informação Tecnológica Latino-Americana, válido por 180 dias a partir de 30 de setembro de 2009;
- Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo, válido por 180 dias a partir de 16 de junho de 2009;
- UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, válido por 180 dias a partir de 15 de dezembro de 2009; e,
- Associação Paulista de Municípios, válido por 180 dias a partir de 28 de janeiro de 2010.

Entende-se que as entidades responsáveis pelos certificados acima listados cabem na norma do art. 25, I, da Lei nº 8.666/93, a qual é considerada pela jurisprudência dos Tribunais de Conta não exaustiva, pois compreende “*entidades equivalentes*”¹².

¹² O TCU considerou regular a inexigibilidade de licitação que se baseou em atestado de exclusividade fornecido pela Câmara de Comércio e Indústria do Brasil, entidade privada: “A primeira questão que se impõe é verificar se a Câmara de Comércio e Indústria do Brasil pode ser considerada como ‘entidade equivalente’, nos termos do inciso supra, já que não se trata de sindicato, federação ou confederação. (...) 10. Em consulta à ‘Lei Orgânica’ da Câmara de Comércio e Indústria do Brasil, datada de 1967 (fls. 4/7), verifica-se tratar de pessoa jurídica de direito privado, com caráter civil (art. 11), tendo por finalidade principal prestar, ao comércio, às indústrias nacionais (art. 1º) e ao seu quadro de efetivos, contribuintes e cooperadores (art. 2º) serviços como assistência jurídica, junto a autoridades fiscais; publicidade; consultas a leis e regulamentos; colocação de produtos em praças do País e do exterior; encaminhamento de pedido de registros de marcas e patentes, entre outras (art. 5º). 11. Fundada em 1896, acreditamos que a Câmara de Comércio e Indústria do Brasil possua, em vista dos termos de sua ‘Lei Orgânica’, bem como de sua longa existência no mercado, os requisitos formais apresentados no item 9 supra, podendo ser considerada como ‘entidade equivalente’, nos termos do art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666/93, e, por conseguinte, apta a emitir atestados de exclusividade.” (TCU, TC-010.659/99-4, Relator: Ministro Bento José Bugarin, j.: 11.04.2001).



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

Acrescente-se que esses atestados de exclusividade têm abrangência **nacional**, ao passo que a doutrina e a jurisprudência do TCU consideram suficiente que a exclusividade seja **local**¹³.

Por outro lado, a fim de verificar a compatibilidade da solução em relação ao inciso II, do art.25 da Lei nº 8.666/93, é de rigor observar que o Programa “CTC!” envolve igualmente a prestação de “*serviços técnicos especializados*” de “*treinamento e aperfeiçoamento de pessoal*”, nos termos do art.13, VI, do mesmo diploma legal.

As Cortes de Contas decidiram em diversas oportunidades que o treinamento e capacitação de servidores (no caso, professores) subsumem-se perfeitamente à hipótese dos arts. 13, VI c.c. art.25, II, ambos da lei nº 8.666/93¹⁴.

Mas isso não basta para que todos os requisitos desse dispositivo legal estejam preenchidos. É também necessário verificar se há “**natureza singular**” e “**notória especialização**”.

Quanto ao primeiro desses requisitos, é evidente que os serviços prestados, como estão agregados a um produto sem similar no mercado, têm eles naturalmente a característica da singularidade¹⁵.

Sobre esse aspecto, o TCU¹⁶ já teve oportunidade de assentar ainda que

¹³ “a exclusividade do fornecedor pode ser local” (DALTON SANTOS MORAIS, *Temas de licitações e contratos administrativos*, São Paulo, NDJ, 2005, p.98). “para a Administração pode ser suficiente que a exclusividade seja local” (TCU, Plenário, TC-300.061/95-1, Decisão nº 397/96, Relator: Ministro Homero Santos, j.: 03.07.1996).

¹⁴ “No meu entender, a contratação de serviços para o treinamento profissional de servidores, seja mediante o contrato de profissionais para ministrar aulas em cursos especialmente organizados pelos órgãos públicos, seja mediante a inscrição de servidores em cursos abertos a terceiros, está claramente enquadrada na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no item II do art. 25, combinado com o item VI do art. 13 da Lei nº 8.666/93”. (TCU, TC-018.730/96-5, Relator: Carlos Átila Álvares da Silva, j.: 29.10.1997).

¹⁵ O TCU já decidiu, aliás, que no tocante “a inexigibilidade de licitação para a contratação de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, na atualidade, é regra geral” (TCU, TC-000.830/98-4, Plenário, Decisão nº 439/98, Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi, j.: 15.07.1998).

¹⁶ TC-010.578/95-1, Plenário, Decisão nº 565/95, Relator: Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, j.: 08.11.1995.



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

“o adjetivo “singular” não significa necessariamente “único”. O dicionário registra inúmeras acepções, tais como: invulgar, especial, raro, extraordinário, diferente, distinto, notável. A meu ver, quando a lei fala de serviço singular, não se refere a “único”, e sim a “invulgar, especial, notável”. Escudo essa dedução lembrando que na lei não existem disposições inúteis. Se “singular” significasse “único”, seria o mesmo que “exclusivo”, e, portanto o dispositivo seria inútil, pois estaria redundando o inc. I imediatamente anterior.”

Quanto ao segundo requisito, pode-se considerar que haja notória especialização à luz dos aspectos também encartados nos autos, à luz do art.25, §1º, da Lei nº 8.666/93¹⁷.

De fato, nada há no mercado que se identifique com o produto oferecido, sendo que outros produtos disponíveis (acima referidos), embora se prestem à mesma finalidade (ensino de ciências), não atendem ao interesse público da mesma forma, e muito menos com o mesmo grau de excelência e desempenho¹⁸.

O parecer técnico encartado nos autos do processo administrativo respectivo indica que o programa de ensino proposto apresenta índices de desempenho **muito maiores** do que os sistemas usualmente empregados. Essa diferença faz com que os produtos existentes no mercado sejam **substancialmente diferentes**.

Celso Antonio Bandeira de Melo leciona que “é pressuposto da licitação, de um lado, uma pluralidade eventual de ofertantes e, de outro, **uma pluralidade de objetos substancialmente equivalentes** e, por isto, aptos a atender a específica necessidade ou conveniência que se intenta acudir”¹⁹ (grifo nosso). Se os objetos não são substancialmente equivalentes, não há como estabelecer competição. É o que ocorre aqui.

¹⁷ § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.

¹⁸ Em resumo, a inexigibilidade “se define pela impossibilidade de licitar por inexistirem produtos ou bens que tenham características aproximadas e que, indistintamente, possam servir ao interesse público, ou por inexistir pluralidade de particulares que possam satisfazer o fornecimento de bens e serviços” (Vera Lúcia de Machado D’Ávila, Dispensa e Inexigibilidade. Conceito. Distinção. Impossibilidade de utilização indiscriminada. “In” Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998, pp. 85-86.

¹⁹ Parecer publicado no BLC – Boletim de Licitações e Contratos, São Paulo: Editora NDJ, abril/2004, p.183-198.



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

Finalmente, quanto a **estudos e publicações**, os autos do indigitado processo administrativo incluso também se acham suficientemente instruídos com reportagens de jornal e artigos, que realçam a importância e os resultados do projeto. Também estão anexadas relações do **aparelhamento e equipe técnica**.

Essas informações são suficientes, do ponto de vista jurídico, para a caracterização da **notória especialização**.

A esse respeito, o TCU já decidiu que a exigência do art. 25, II e §1º, da Lei nº 8.666/93 deve ser assim interpretada:

“O legislador, como disse, se esforçou por fornecer parâmetros minimamente objetivos para disciplinar e conter dentro de limites razoáveis o grau de subjetividade inerente àquela ‘inferência’. Esses parâmetros são encontrados nas informações e dados que se possa coligir sobre o conceito, a experiência, as realizações passadas do profissional ou da empresa cuja notória especialização se investiga. Se esses parâmetros podem ser considerados objetivos, ainda assim reservam grande margem discricionária para a definição da notória especialização pois, como admite o mesmo dispositivo legal, alguém vai ter de “inferir” – ou seja, “deduzir por raciocínio” – se aqueles dados e informações indicam, naquele caso determinado, que aquela determinada empresa é a entidade cujo trabalho “é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.

Todas as informações aqui reunidas conduzem à conclusão segura de que estão preenchidos os requisitos para demonstração de que o trabalho da proponente “é **essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato**”.



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

O parecer técnico lançado nos autos do processo administrativo incluso revela que apenas o Programa “CTC!” atende à finalidade pedagógica pretendida pela Administração.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles²⁰ lecionava que “*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.*”

Note-se, para encerrar, que a escolha administrativa do produto ofertado pela empresa Sangari é legítima, pois se volta ao melhor desenvolvimento da atividade de ensino público e, assim, satisfazer o interesse público. Dispõe o administrador público, para tanto, de margem de discricionariedade para escolha por um produto diferencial no mercado, como é o “Programa CTC!”²¹.

E, por outro lado, vale examinar ainda se existia a possibilidade de **fracionamento** do objeto do “Programa CTC!”, de modo que a Administração pudesse licitar e contratar separadamente os diversos itens que o compõem.

Ou seja, se seria possível adquirir livros, materiais e serviços de treinamento separadamente, para que se possa implantar na rede de ensino um sistema de ensino semelhante ao “CTC!”, aqui proposto.

Primeiramente, é de rigor observar que a Lei nº 8.666/93 **não exige** o fracionamento, a começar pelo art.15 que dispõe que “*As compras, sempre que possível, deverão: (...) IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade” (destacamos)*

A mesma lógica inspira o §1º do art.23 da lei de licitações, segundo o qual “*As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis,*

²⁰ Licitação e Contrato Administrativo. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 97

²¹ “A atividade de definição do objeto do contrato administrativo é eminentemente discricionária. Compete ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante contrato para desenvolver satisfatoriamente as atividades administrativas.” (Joel de Menezes Niebuhr. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública, Dialética, 2003, p. 166).



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala (grifos nossos).

O fracionamento, portanto, não é obrigatório; pelo contrário, só será adotado se essa for a solução mais econômica²² e, também, não puser em risco a viabilidade do projeto em seu complexo²³.

É exatamente esse o magistério de Marçal Justen Filho²⁴, que se aplica magistralmente aqui:

“O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória.

(...)

A impossibilidade de divisão ocorre geralmente nos casos em que o objeto pretendido pela Administração soma atividades de natureza diversa, mas que podem formar uma unidade. Logo, em se tratando de um empreendimento que (embora complexo) seja composto de partes que apresentam relação de afinidade sob o aspecto técnico, formando uma unidade incindível (e.g. a indústria como um todo), não há que se falar em execução parcelada”.

Diversos aspectos indicam que o Programa “CTC!” é uno e indissociável, pois seu sucesso depende fundamentalmente da interligação perfeita entre todos os seus componentes. Todos os processos que o compõem funcionam de forma sistêmica e integrada.

²² Esse é o entendimento de Ivan Barbosa Rigolin: “a lei não impõe, absolutamente, comportamento certo algum às entidades da Administração, mas apenas recomenda que *sempre que possível*, a critério da entidade licitadora, a regra se impõe. Quisesse a lei determinar conduta precisa ou atitude necessária à Administração, não lhe permitiria julgar o cabimento, em cada caso, da possibilidade aqui aventada.” (*Comentando as licitações públicas*, Rio de Janeiro: Temas e Idéias Editora, 2001, p.72)

²³ Esse aspecto foi realçado pelo TCU em julgado do qual se extrai a seguinte passagem: “A adjudicação por itens é obrigatória “onde o objeto for por natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou do complexo” (TCU, Plenário, Decisão nº 393/94, DOU 29.06.1994).

²⁴ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 209.



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

A unicidade do Projeto “CTC!” se caracteriza em razão dos seguintes fatores:

- A unificação dos livros de atividades com o material para experimentos minimiza o risco de descontinuidade e atrasos no fornecimento, o que frustraria os objetivos pedagógicos do sistema²⁵.
- Os produtos vêm acondicionados em quantidades adequadas à experimentação pelos alunos e são entregues em conjunto, à medida que são necessários: Há aí evidente economia de escala com os custos de logística. O fracionamento implicaria que diversos fornecedores incorreriam em custos para entregar os bens adquiridos, encarecendo o valor final para a Administração.
- Os produtos têm natureza muito diferente, e a aquisição de cada um deles em diferentes fornecedores, pode implicar aumento de custos, pela ausência de economia de escala, da qual dispõe a proponente Sangari, que adquire os mesmos bens para uso em diversos centros de ensino.

A **forma de execução** do programa proposto constitui, portanto, e como já se disse, parte absolutamente fundamental de sua adequação às necessidades da Administração.

Em se tratando de um programa **indivisível**, não é legal ou razoável fracioná-lo²⁶.

Trata-se de um programa de ensino amplo, que abrange desde o material de apoio dos alunos até a capacitação dos professores da rede pública de ensino para trabalhar com uma metodologia singular, já experimentada e aprovada. Tal

²⁵ Como exemplo, cogite-se o caso em que a Administração Pública necessita obter a construção de um prédio administrativo. É inadmissível que divida o objeto e licite, separadamente, o material hidráulico, o material elétrico, as janelas, as portas etc. Uma divisão com esse teor descaracterizaria o objeto licitado, afetando a sua própria natureza (prédio administrativo).

²⁶ “A execução parcial, isto é, programação parcelada (o que além de ser vedado em lei não atende a necessidade da Administração, vez que não se alcança o total do objeto licitado) não se confunde com o fracionamento. Na hipótese, seria inviável o fracionamento do objeto sob pena de sua desnaturação. Nos casos de objetos indivisíveis, a tentativa de divisão sempre implicará programação parcial da execução (e não o fracionamento do objeto). Mais que isso: importa situações em que a realização da licitação não gera nenhum benefício para a Administração.” (BAGATIN, Andreia Cristina; NESTER, Alexandre Wagner. Os limites para a divisão do objeto licitado. Curitiba: Zênite, 2004).



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

metodologia congrega materiais e elementos pedagógicos indissociáveis – livros didáticos, material prático de apoio em sala de aula e metodologia de ensino compõem a unidade do “programa CTC!”. Apenas a unidade do Programa pode garantir a finalidade do serviço, de forma que o fracionamento na licitação inviabilizaria por completo a prestação do serviço nos moldes propostos, dada a quebra dessa cadeia metodológica pela possível inserção de elemento estranho ao todo, como outro livro, por exemplo.

Além disso, cumpre mencionar que pedir à empresa - cuja atividade principal é calcada no **desenvolvimento** de produto diferenciado para atingimento de melhoria do nível de ensino e desenvolvimento de habilidades e competências nos alunos – que “liste” os resultados de sua aferição, estudo e descoberta é sinônimo de confisco do valor do seu *know how*.

Nesse passo, a contratação do programa, como um todo, atende perfeitamente aos princípios da economicidade e eficiência da Administração.

Além disso, não se pode negar que o exame da jurisprudência dos Tribunais de Contas dá indicativos seguros para o presente caso.

Com efeito, no âmbito do TCU colhe-se interessantíssima decisão que reputou **regular** dispensa de licitação promovida pelo Banco do Brasil, para contratação de empresa de assessoria para realização de “Plano de Desligamento Voluntário”, em âmbito nacional. Um dos argumentos usados, que se aplica aqui também, “*ineditismo*” e “*complexidade do Programa de Desligamento Voluntário*”, de modo que o serviço prestado “*se revestia de caráter singular*”²⁷.

Ainda na mesma Corte Federal de Contas, acha-se o julgamento de **regularidade** de aquisição de sistema computacional (hardware e software) de controle de patrimônio, almoxarifado e compras, que foi precedido de pesquisa entre 22 empresas, das quais apenas uma ofertou sistema que integrasse as duas funções²⁸.

²⁷ TC-010.578/95-1, Plenário, Decisão nº 565/95, Relator: Ministro Carlos Ávila Álvares da Silva, j.: 08.11.1995.

²⁸ TCU, Plenário, TC nº 004.415/98-1, Decisão nº 846/98, Relator: Ministro Valmir Campelo, j.: 02.12.1998.



Prefeitura Municipal de Botucatu

Praça Prof. Pedro Torres, 100 Botucatu/SP CEP 18600-900 Fone 14 3811 1421
CNPJ 46.634.101 / 0001 – 15 www.botucatu.sp.gov.br

CONCLUSÃO

Assim, ante a absoluta necessidade e relevância da contratação, de comprovantes da singularidade do objeto e de que a empresa, só e unicamente ela, é a fornecedora do serviço, está caracterizada a inexigibilidade de licitação.

Por fim, a inexigibilidade de licitação, como modalidade de contratação direta, respeitou um procedimento prévio e determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais, onde se atendeu as etapas e formalidades legais.

Nesse sentido, vejamos o ensinamento de Marçal Justen

Filho :

“...os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. ‘Ausência de licitação’ não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação”.

Uma vez adotadas as providências assinaladas, bem como tratando-se de inegável conveniência e oportunidade para o desenvolvimento das políticas públicas da Educação de nosso Município, valiosa e juridicamente, a contratação direta restou levada a efeito, conforme salientado alhures.

Botucatu, 16 de julho de 2.010.

Atenciosamente,


NARCIZO MINETTO JÚNIOR,
Secretário Municipal de Educação