



ASSESSORIA JURÍDICA

SOLICITANTE: Secretaria Municipal de Educação

ASSUNTO: Inexigibilidade de Licitação

REFERÊNCIA: Processo de Inexigibilidade de Licitação N°. 010/2017 – CPL/PMLA

Relatório:

Trata-se de processo para aquisição de coleção de livros referentes à disciplina Estudos Amazônicos, destinados aos alunos da rede pública municipal de Limoeiro do Ajuru, em cumprimento de determinação do Conselho Estadual de Educação-CEE.

Atendendo as providências preliminares, fez-se juntada aos autos de Atestado de Exclusividade na comercialização do objeto de interesse da Secretaria de Educação, emitida pela Câmara Brasileira do Livro-CBL, justificando, *prima facie*, a Inexigibilidade de Licitação, nos termos do art. 25, inciso I, da Lei n°. 8.666/93.

Verifica-se, ainda, que foram autuados os demais documentos necessários ao presente procedimento, dentre eles: (i) proposta de prestação de serviços com documentação; (ii) o despacho da autoridade competente autorizando o procedimento; (iii) a adequação orçamentária, (iv) autorização específica do ente competente para abertura do procedimento; (v) autuação pela CPL, incluindo-se aos autos: nomeação da CPL e análise do processo, opinando pela modalidade de inexigibilidade.

Parecer:

Quanto à análise do processo *sub oculis* (Inexigibilidade de Licitação n°. 010/2017), a Lei n° 8.666 de 21 de junho de 1993, trata da seguinte forma:

Art. 25 – *É inexigível a licitação quando houver a 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; - Destaquei.

De acordo com o art. 25 da Lei de Licitações, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição, sendo impossível a concorrência.



Para isso, deve-se observar critérios que justifiquem a contratação, como a definição clara e precisa do objeto, a existência da necessidade administrativa da contratação, indicação do pretendido contratado e justificativa técnica de sua escolha, e, por fim, a especificação das condições e prazos, inclusive de entrega do objeto da aquisição ou da prestação de serviço e do pagamento.

No caso em tela, verifica-se a necessidade de aquisição de um bem específico, qual seja, "Coleção Estudos Amazônicos", material pedagógico *sui generis*, refletindo a falta de pluralidade de alternativas ou ofertas, conforme corrobora a Certidão de Exclusividade expedida pela CBL, indicando que a Editora Samauma possui aptidão de forma exclusiva em fornecer o objeto solicitado pela Secretaria de Educação.

Neste diapasão, o Tribunal de Contas da União – TCU, manifestou-se no Acórdão nº. 3.290/2011, Plenário TC-030. 180/2010-4, tendo como relator o Ministro José Jorge, em matéria semelhante ao presente processo, senão vejamos:

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

Representação apontou como irregular a contratação direta de editora para a aquisição de livros didáticos e paradidáticos para 300 escolas de ensino médio, no valor de R\$ 2.516.225,00, efetuada pela Secretaria Estadual de Educação do Pará – Seduc/PA, com recursos oriundos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE. O relator ressaltou inicialmente que havia concedido medida cautelar, a qual foi endossada pelo Plenário, vedando novas aquisições diretas de livros, por falta de observância do disposto no comando contido no art. 25, inciso I, da Lei n. 8.666/1993. Ao abordar essa questão, observou que o Tribunal deparou-se, em outras ocasiões, com casos concretos semelhantes ao que ora se examina. Registrou que **“esta Casa tem admitido a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita diretamente às editoras, por essas possuírem contratos de exclusividade, com os autores, para a editoração e a comercialização das obras (Decisão nº 1.500/2002-P, Acórdão nº 1.299/2003-1ªC, Acórdão nº 1.889/2007-P, Acórdão nº 835/2009-P, Acórdão nº 6.803/2010-2ªC e Acórdão nº 950/2011-P); ou quando reconhecida a condição de comerciante exclusivo de uma empresa (distribuidora ou livraria), outorgada pela editora (Acórdão 320/2005-1ªC)”**. Tal orientação, consignou, resulta fundamentalmente da inviabilidade de competição, por impossibilidade de efetuar o confronto de ofertas. E prosseguiu: “Há que se verificar se, na contratação feita pela Seduc/PA, por inexigibilidade de licitação, ficou caracterizada a



exclusividade de fornecimento e, portanto, a inviabilidade de competição, respaldada em atestado de exclusividade, em acordo com o preconizado no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93...". **O relator, com esse intuito, considerou declaração da Câmara Brasileira do Livro – CBL, que atesta a “exclusividade da edição, publicação, distribuição e comercialização, em todo o território nacional, das referidas obras”,** assim como a declaração de que a editora contratada é representante exclusiva, no estado do Pará, da editora que detém os direitos para distribuição de seis dos títulos que foram adquiridos. Foram também trazidos aos autos cópias dos contratos firmados entre os autores e as editoras, que demonstram a exclusividade de edição e comercialização. Por esses motivos, o relator, divergindo do entendimento de que seria indevida a referida inexigibilidade, considerou “estar comprovada a exclusividade da editora contratada na editoração e comercialização das obras adquiridas, sendo regular, a meu ver, sua contratação direta pela Seduc/PA”. Acrescentou, a propósito, que “normativo federal (IN/MARE nº 02/98) permite a contratação direta de editoras, por inexigibilidade, para a compra de livros e periódicos”. A despeito disso, vislumbrou indícios de sobrepreço nas aquisições efetuadas. Isso por que não teria sido observada condição imposta pela IN/MARE 02/1998 de fornecimento de desconto mínimo de 20% sobre o preço de capa. Ressaltou que “a referida inexigibilidade não é suficiente para dispensar o gestor da justificativa para os preços contratados, a teor do que determina o art. 26, inciso III, da lei de licitações”. Por esses motivos, ao acolher proposta formulada pelo relator, o Plenário decidiu considerar improcedente a representação. Não obstante, determinou ao FNDE que “considere, quando da análise da prestação de contas dos recursos repassados à Secretaria Estadual de Educação do Pará – Seduc/PA, no âmbito do Programa Especial de Fortalecimento do Ensino Médio, os indícios de sobrepreço apontados no presente processo, referentes à contratação das editoras (...) e, caso sejam detectados que os potenciais prejuízos tenham se concretizado, instaure a competente tomada de contas especial”. Precedente mencionados: Acórdãos nºs 6.803/2010 e 1.163/2011, ambos da Segunda Câmara. Acórdão n.º 3.290/2011-Plenário, TC-030.180/2010-4, rel. Min. José Jorge, 7.12.2011.” – Destaquei.

Ressalte-se que não se trata de preferência por marca, já que demonstrada a inviabilidade de competição. Nesse sentido, destaca o festejado doutrinador Marçal Justen Filho:

“A vedação à preferência por uma marca deve ser interpretada em termos. A opção por determinada marca poderia suprimir, de modo injustificado, a viabilidade de competição. Assim, se produtos de origem (e marca) distintas puderem satisfazer ao interesse público, a Administração



deverá promover a licitação entre os produtores, empresas ou representantes comerciais exclusivos. **Mas é válida a opção por produtos de determinada marca quando existir fundamento para tanto.** – Destaquei. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994, p. 170 e 172.)

Inobstante, a configuração da situação de inexigibilidade de licitação para o caso em tela, por dever de ofício e, sobretudo buscando assegurar que a aquisição do objeto seja precedido das inarredáveis cautelas para a idônea satisfação da necessidade pública ora identificada, tornam-se necessárias as seguintes ponderações:

- I. Sendo o serviço uma prestação que satisfaça uma obrigação de fazer, impõe-se a exigência legal da clara e precisa definição do objeto e das condições contratuais, art. 55 da Lei 8.666/93, que deverão ser consignadas num contrato administrativo formalizado por escrito, com vistas ao cumprimento das disposições legais vigente e da fiel execução do objeto;
- II. Verificação da legalidade de todos os documentos de qualificação financeira, ainda que presentes aos autos, devendo ser conferidos, de forma reiterada e repetida, com o fito de restarem válidos e regulares quando da assinatura do instrumento contratual, por força de determinação legal, como previsto na Lei Federal n. 8.666/93;
- III. Não obstante tratar-se de aquisição de objeto por inexigibilidade de licitação, com existência de fornecedor exclusivo, e que por isso mesmo poder dificultar a comparação de valores monetários, é de cautela a adoção da providência expressa no inciso IV do artigo 43 (conformidade com os preços do mercado), ou então, a manifestação por quem de direito de que o preço ajustado é compatível com o objeto pretendido, notadamente em razão da previsão legal explícita no § 2º do artigo 25;
- IV. A indicação do Fiscal de Contrato para o acompanhamento da execução do contrato, conforme preconiza o art. 67 da Lei de Licitações.

Também, nos termos do parágrafo único do artigo 61, da Lei nº. 8.666/93, a publicação resumida do instrumento de contrato no prazo da Lei é condição indispensável para a sua eficácia.



Por fim, a ausência de licitação não equivale à contratação informal, bem como não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público, devendo a escolha observar os princípios básicos norteadores dos atos administrativos, quais sejam: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a igualdade, a publicidade, a probidade administrativa e o julgamento objetivo, conforme consta no presente processo.

Face ao exposto, feitas as considerações desta Assessoria Jurídica, à luz das disposições normativas pertinentes, em especial o disposto no artigo 25, inciso I, da Lei 8.666/93, hipótese em que configurando assim o interesse público e a preservação de seu patrimônio, bem como estando inviável o procedimento competitivo pelos motivos já apresentados, **manifestamo-nos favoráveis à legalidade da Inexigibilidade de Licitação em comento, não havendo óbice para aquisição do material didático “Coleção Estudos Amazônicos, da Editora Samauma,** sendo esta a distribuidora exclusiva do objeto, conforme Certidão emitida pela Câmara Brasileira do Livro, restando plenamente justificada a Inexigibilidade de Licitação em comento, por estar dentro da legalidade.

É o parecer que submeto à consideração superior.

Limoeiro do Ajuru/PA, 06 de julho de 2017.

IGOR VALENTIN LOPES MIRANDA

OAB/PA nº 17.032

Assessor Jurídico

