

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 168/2023/ADM

MODALIDADE: INEXIGIBILIDADE 6/2023-024FME

OBJETO: CONTRATAÇÃO DIRETA, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, PARA AQUISIÇÃO DE LIVROS PARADIDÁTICOS COM LENDAS REGIONAIS COM A FINALIDADE DE ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO.

SINTESE

Foi encaminhado para esta assessoria, o presente processo de inexigibilidade para contratação da empresa PALMIERI LIVRARIA AMAZONICA LTDA. Isto, para fins de aquisição de livros paradidáticos com lendas regionais com a finalidade de atender as necessidades da secretaria municipal de educação deste município. E, seguindo esta esteira, compulsamos os autos e a justificativa apresentada foi a seguinte:

“A Constituição Federal ao prever a realização de licitação para a realização de contratações pelos órgãos e entidades públicas, deixou claro que a legislação infraconstitucional poderia prever situações em que esta obrigação seria relativizada. Assim, a Lei Federal nº 8.666/93 previu no art. 25, além dos casos em que a licitação seria dispensada, hipóteses em que a sua realização seria impossível ou inviável tecnicamente.

A regra geral, até por uma questão lógica, é a de que não se pode exigir a realização de licitação quando houver inviabilidade de se efetivar competição entre possíveis interessados em contratar com o Poder Público. Diz o caput do art. 25, da Lei de Licitações o seguinte:

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

Ao autorizar a ausência de uma licitação, estribada no dispositivo legal em comento, "inexigir licitação consiste em determinar a aquisição direta de bens, obras ou serviços sem a exigência do torneio, por sua inviabilidade, nos termos do art. 25 da Lei" (CARVALHO, Manoel José. Manual de Direito Administrativo, 17ª ed., São Paulo: Lumem Juris, 2007. p.236).

Ao contrário das hipóteses taxativas de dispensa de licitação previstas em lei, em especial nos art. 17 e art. 24 da Lei de Licitações, os casos de inexigibilidade não estão esgotados na lei, o que demandará de especial atenção do aplicador da lei, ante a margem de subjetividade que cada caso concreto poderá propiciar ao agente público.

A contratação direta submete-se a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale à contratação informal, ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que observância de etapas e formalidades é imprescindível (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a lei de licitações e contratos da administração pública, 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 281.).

Assim, pode-se dizer que dispensar licitação significa a prática de ato administrativo desobrigando, liberando o órgão público do dever constitucional e legal de realizar o procedimento administrativo prévio que tem por objetivo a escolha do fornecedor de bens ou prestador de serviços para a Administração Pública, quando esta é exigida pela norma. Trata-se de conduta comissiva, pois o ato de dispensa é formalizado ou manifestado pelo agente em processo administrativo que tramita no órgão interessado na contratação.

O entendimento contido no caput do art. 25 da Lei Geral das Licitações, sendo entendido de forma isolada, que diz respeito aos trabalhos classificados como serviços técnicos especializados requisitados no objeto ora analisado, in verbis:

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 local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

Melhor esclarecendo os institutos de inexigibilidade, faz-se necessário que atentemos para os entendimentos a seguir reportados, verbis: Inexigibilidade de Licitação é a situação em que se verifica a inviabilidade de competição, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetos sociais visados pelo Município.

A exclusividade é carregada nos autos pela declaração emitida pelo Sindicato Nacional dos Editores de Livros - SNEL, acompanhada do ISBN das obras.

A forma como foi apresentada a exclusividade, declaração, alcança o que declina a lei, pois seu conteúdo expressa a existência de um fato e, por derradeiro e por questões de ordem técnica a entidade atestante, SNEL, possui abrangência nacional.

Com o fito de calcar a justificativa para a contratação, a Equipe Pedagógica em deliberação junto ao corpo docente da rede municipal, elencou as razões de fato e de direito para tal contratação, dentre elas cumpre destacar in verbis: “ A Educação infantil é essencial para que a criança tenha um convívio social além do núcleo familiar sendo importante para que o indivíduo aprenda a se relacionar e viver em sociedade, desenvolvendo habilidades fundamentais à formação humana, além das capacidades cognitivas e motoras. No entanto, o PNLD (PROGRAMA NACIONAL DO LIVRO DIDÁTICO) não contempla os municípios com o fornecimento dos livros didáticos para este segmento educacional.

As informações aqui trazidas foram apresentadas e verificadas pela Administração Pública permitindo declinar que o proposto pode executar o serviço com a respectiva entrega dos bens dentro da exigência que a administração pública precisa e, ante a confiabilidade apresentada e por ser exclusivo a realizar o serviço pleiteado.

O procedimento a ser adotado, será regido pela Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores, com fundamento no art. 25, I.”

(...)

“A Secretaria Municipal de Educação é responsável pela condução do aprendizado de aproximadamente 8.031 (oito mil e trinta e um) alunos matriculados nas 16 (dezesesseis) unidades educacionais da rede pública municipal de ensino.

O município de Tucumã está inserido na região Amazônica onde o imaginário trazido pelas lendas transmite às crianças lições de vida, contribuindo com a valorização da história local fortalecendo o sentimento de pertencimento às nossas raízes, pois as lendas fazem parte da memória e constituem identidade cultural de nossa região e, portanto, preservá-las é acima de tudo, preservar a história de um grupo ou de um local.

Como os livros que contém as mesmas não são didáticos, logo, não são ofertados através do PNLD – Programa Nacional do Livro Didático embora sejam de extrema importância no incentivo à leitura e à valorização do contexto cultural de uma região.

Assim a Equipe Técnica/Pedagógica desta Secretaria, juntamente com coordenadores escolares e professores emitiram uma Nota Técnica, anexada aos autos, solicitando a aquisição de livros paradidáticos contendo diversas lendas tradicionais da região amazônica publicados pela Editora Estudos Amazônicos. Ressalta-se que está solicitação, foi apreciada pelo Conselho

Municipal de Educação de Tucumã, que aprovou a aquisição dos mesmos, Parecer 004/2023, anexados aos autos.

Em contato com a Editora Estudos Amazônicos, Palmieri Comércio & Edição de Livros EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 13.237.791/0001-10, foi nos informado que a Livraria Estudos Amazônicos, Palmieri Livraria Amazônica Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 33.169.934/0001-00, detém os direitos exclusivos de divulgação e comercialização das obras aqui solicitadas por esta Secretaria. Atestado de Exclusividade para Distribuidora -ISBN, anexados aos autos.

A proposta de preços, anexadas ao processo, apresentada pela empresa Palmieri Livraria Amazônica Ltda., é compatível com os preços apresentados pela Editora Estudos Amazônicos, em consulta no site da “Editora Estudos Amazônicos”, sítio eletrônico www.editoraestudosamazonicos.com.br. Desta forma é o preço praticável no mercado e está em conformidade comercial para efeitos de inexigibilidade, restando preenchidas todas as exigências legais pertinentes ao caso.”

Quanto ao preço, alegou:

“Em consonância ao que preceitua o art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93, nos resta patente apresentar a justificativa do preço do objeto por esta inexigibilidade. O Valor total dos livros a serem adquiridos será de R\$ 988.800,00 (novecentos e oitenta e oito mil e oitocentos reais), devidamente autorizado pelo ordenador de despesa responsável em favor de Palmieri Livraria Amazônica Ltda, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o nº 33.169.934/0001-00, nome fantasia – Livraria Estudos Amazônicos, que configura como fornecedor exclusivo deste objeto.”

Este é o breve relatório

DO EXAME

Preliminarmente, importante destacar que de fato o caso relatado, remete ao art. 25, I da Lei 8.666/93 conforme se constata ao norte. E neste diapasão, importante transcrever o aludido dispositivo:

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 local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

A justificativa apresentada, ao norte transcrita, muito assertiva na sua exposição de razões de fato e de direito, sobretudo quando não se limitou à uma análise superficial e mesmo em um cenário de exclusividade, ainda teve a cautela de apresentar justificativa do preço a ser praticado. Outrossim, analisando as referidas razões, sobretudo quando encontramos nos autos, declaração da unicidade que a contratada detém os direitos exclusivos de fornecimento, identificamos que assiste razão ao pedido formulado. Condição esta, que torna inviável a competição vez que outra empresa não possui este diferencial.

Sendo assim, tal inexigibilidade é amparada pela impossibilidade de realização de licitação em virtude da peculiaridade de certidão de exclusividade, o que retira do administrador público, a necessidade de promover o certame licitatório para que através do menor preço escolha qual fosse supostamente a melhor opção para o serviço público a ser contratado.

Ora, é a impossibilidade jurídica de promover a livre competição entre os candidatos. Essa situação pode ocorrer em razão da inexistência de pluralidade de potenciais participantes — ou seja, quando um dos concorrentes tem características e habilidades que o tornam exclusivo e único, o que automaticamente inibe os demais candidatos. O que se constata no presente caso.

Em que pese a regra ser a obrigatoriedade de licitar, o art. 37, XXI, da Carta 4 Magna traz uma exceção ao utilizar a expressão “*ressalvados os casos especificados na legislação(...)*”. Assim, nota-se que o legislador ordinário pode elencar situações em a licitação deixa de ser obrigatória, sendo possível realizar contratação direta através de um procedimento interno de justificação (DI PIETRO, 2014).

Para Hely Lopes Meirelles, “*ocorre a inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração*”(MEIRELLES, 2016, p. 333-334). No mesmo sentido, Diógenes Gasparini entende que “*a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar, que impede o certame, a concorrência*”. (GASPARINI, 2003, p. 453). Para não restar dúvida quanto à diferença entre dispensa e inexigibilidade de licitação, importante observarmos as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração.

Para esgotar o tema, colhe-se a seguinte decisão do Tribunal de Contas da União, plenamente aplicável aos demais incisos do art. 25 da Lei nº 8.666/1993:

[...] o enquadramento em situação de inexigibilidade de licitação prevista no Estatuto de Licitações e Contratos - Lei nº8.666/93, art.255, caput - exige inviabilidade de competição, sendo que o caso especial previsto no inciso I do mesmo artigo só se configura comprovado não apenas que determinado material, equipamento ou gênero só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo - vedada à preferência de marca - mas também que inexistem produtos similares capazes de atender às necessidades do serviço, devendo ambas as assertivas estar devidamente comprovadas nos autos.

Diante do exposto, inequívoco que o presente caso resta amparado no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93, o que inviabiliza a competição. Sendo imperioso frisar in fine, que a jurisprudência e doutrina pátria, colacionadas acima, apresentam permissivo legal o qual autoriza a contratação direta na hipótese como a aqui em análise.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, inequívoco que o presente caso resta amparado no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93, o que inviabiliza a competição. Sendo imperioso frisar in fine, que a jurisprudência e doutrina pátria, colacionadas acima, apresentam permissivo legal o qual autoriza a contratação direta na hipótese como a aqui em análise.

Ex positis, a assessoria jurídica manifesta-se pelo DEFERIMENTO da contratação da empresa PALMIERI LIVRARIA AMAZONICA LTDA, através do procedimento de inexigibilidade de licitação. São os termos.

Tucumã-PA, 23 de novembro de 2023.

SÁVIO ROVENO OAB/PA 9561
ASSESSORIA JURÍDICA