

PARECER JURÍDICO**PROCESSO: PR2023.08/CLHO-00772****REQUERENTE: SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO****OBJETO:** Aquisição de kits de apoio pedagógico multidisciplinares para o desenvolvimento das atividades tecnológicas educacionais dos alunos da rede municipal de ensino, em atendimento as necessidades da Secretaria Municipal de Educação e demais órgãos a ela vinculados do Município de Coelho Neto – MA.**FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:** ARTIGO 25, “Caput”; e, inciso I da LEI nº 8.666/93.**EMPRESA:** PAE EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA.**VALOR TOTAL:** R\$ 1.445.000,00 (hum milhão, quatrocentos e quarenta e cinco mil).**1 – SÍNTESE DO PEDIDO**

Trata-se da demanda efetuada pela Secretaria de Educação (pág. 2/3) onde requer a Contratação de empresa para Aquisição de kits de apoio pedagógico multidisciplinares para o desenvolvimento das atividades tecnológicas educacionais dos alunos da rede municipal de ensino, em atendimento as necessidades da Secretaria Municipal de Educação e demais órgãos a ela vinculados do Município de Coelho Neto – MA.

Dessa forma, conforme Termo de Referência (Pág. 4/9) a fim de dar prosseguimento à citada contratação, cujo objetivo é a Aquisição de kits de apoio pedagógico multidisciplinares para o desenvolvimento das atividades tecnológicas educacionais dos alunos da rede municipal de ensino, em atendimento as necessidades da Secretaria Municipal de Educação e demais órgãos a ela vinculados, os autos foram encaminhados ao setor de contabilidade que informou a disponibilidade orçamentária (Pág. 16/19), para fins da futura contratação.

Impulsionando os autos, o chefe do departamento de compras realizou a pesquisa de preços junto à empresa proponente, de forma a comprovar que os preços da sua proposta encaminhadas por e-mail (Pág. 12/15) correspondem aos valores praticados junto a outros entes públicos e/ou privados, ou ainda através de outros meios igualmente idôneos, conforme documentos (Pág. 28/33), de forma a comprovar que os valores dos itens constantes de sua proposta correspondem aos mesmos valores cobrados por outros entes públicos, com fundamento legal no caput do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores; bem como artigo 26, caput, da precitada Lei.

Foi feito a juntada aos autos da regularidade fiscal e trabalhista da PAE EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA, CNPJ nº 01.1 46.871/0001-80, tais como regularidade Fiscal junto a Receita Federal, inclusive quanto ao FGTS, e Trabalhista Federal, além da Regularidade Fiscal Estadual/Distrital e Municipal, comprovando sua habilitação (artigo 29 da Lei 8.666/93).

Não consta nos autos atestado de capacidade técnica, devendo ser providenciado a juntada nos autos.

Foi anexado aos autos o comprovante de Declaração de Exclusividade (Pág. 35/36) fornecido pela Câmara Brasileira do Livro, declarando que a Pae Editora, situada na RUA SAGUIRU, 274 sobrado - 02514-000 - São Paulo - SP, inscrita no CNPJ sob o nº 01.146.871/0001-80, filiada a esta Câmara sob o nº 25632, conforme consta nos bancos de dados da Câmara Brasileira do Livro (Agência Brasileira do ISBN) detém a exclusividade dos materiais objeto desta contratação.

2 - DAS FORMALIDADES AO PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE

a) Processo devidamente protocolizado, autuado (Artigo 38, caput, Lei nº 8.666/93).

- Processo: PR2023.08/CLHO-00772

b) Solicitação da aquisição do material, com descrição clara do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente (Acórdão 254/2004- Segunda Câmara - TCU).

- Solicitação: MEMO2023 SEMED (Pág. 2/3)

c) Termo de Referência aprovado (Artigos 6º, IX e 7º, I da Lei nº 8.666/93).

- Termo de Referência e autorização motivada e aprovada. (Págs. 4/9)

d) Justificativa da necessidade do objeto da contratação direta pela autoridade competente (Artigo 26, caput, Lei nº 8.666/93; artigo 2º, caput, e parágrafo único, VII, Lei nº. 9.784/99).

- "Item 2. Justificativa do TR". (Pág. 4)

e) Caracterização da situação de inexigibilidade de licitação, razão de escolha do fornecedor, singularidade e exclusividade, no caso de inexigibilidade (Art. 25, caput e, inciso I, parágrafo 1º e Artigo 26, parágrafo único, inciso II da Lei n.º 8.666/93 e, Súmula TCU n.º 225/2010).

Para fundamentar a inexigibilidade, convém destacar que a PAE Editora e Distribuidora de Livros Ltda é especializada no fornecimento de livros didáticos. Percebe-se que a PAE Editora possui notória especialização, ao tempo que transmite segurança aos seus usuários

comprovada pelas comprovações (Págs. 28/33), comprovando os preços da PAE Editora, comprovando ainda que os valores dos itens constantes de sua proposta formulada para a Prefeitura Municipal de Coelho Neto/MA correspondem aos mesmos valores cobrados por outros entes públicos.

Quanto ao **enquadramento da situação de inexigibilidade da contratação**, pode-se afirmar que tanto o disposto no *“caput”* quanto o *“inciso I” do artigo 25 da Lei nº 8.666/93*, se enquadram na contratação do citado objeto, pois tanto há inviabilidade de competição em razão da natureza do produto, como por se tratar fornecedor exclusivo.

No entanto, no caso em tela, fica patente que a inexigibilidade se dá pelo fato de ser fornecedor exclusivo por possuir todos os direitos de edição e publicação disponibilizados conforme por ser observado **na Declaração de Exclusividade** (Págs. 35/36) fornecido pela CÂMARA BRASILEIRA DO LIVRO, **declarando que a PAE Editora e Distribuidora de Livros Ltda detém a exclusividade no fornecimento objeto desta contratação**. Assim, o posicionamento dar-se-á pelo caput do artigo 25 da Lei de Licitações e Contratos.

f) Justificativa do preço fundamentada em pesquisa de preços (Artigo 26, parágrafo único, inciso III; e, Artigo 15, III e V da Lei 8.666/93).

Foi Juntada a proposta da empresa (Pág. 14/15) que comprova que os preços a serem praticados a Secretária de Educação de Coelho Neto/MA. Assim, verifica-se não ser comparável o preço ofertado na proposta da PAE Editora ao de outro fornecedor, em razão da inviabilidade de competição. Tal entendimento é o expressado na Orientação Normativa nº 17 da AGU:

"(...) a razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos."(Alterada pela Portaria AGU nº 572/2011, publicada no DOU I 14.12.2011.)

g) Previsão de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas (Arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, caput da Lei 8.666/93).

- Despacho (Pág. 17/19) informa a disponibilidade orçamentária reservada para a contratação.

h) Certidões de regularidade fiscal (federal, estadual e municipal), trabalhista, com a Seguridade Social, com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Declaração de não contratação de menores de 18 anos em trabalho noturno, perigoso e insalubre, e de que não emprega menores de 16 anos.

- Foram juntados aos autos a regularidade fiscal e trabalhista da PAE Editora e Distribuidora de Livros Ltda.

3 – DA ANÁLISE E DO POSICIONAMENTO

Preliminarmente, importa asseverar que compete a esta assessoria prestar consultoria sob prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspecto relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que são reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, muito menos examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, ressalvadas as hipóteses teratológicas.

Os limites supramencionados em relação a atividade desta assessoria jurídica se fundamentam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa. Outrossim, as manifestações desta Assessoria são de natureza opinativa e, desta forma, não vinculantes para o gestor público, podendo este adotar orientação diversa daquela emanada do parecer jurídico.

Verifica-se que a pretendida contratação visa suprir a demanda por objetivo precípuo, possibilitar acesso aos estudantes a materiais de leitura, contribuir para o desenvolvimento intelectual e melhor aproveitamento dos estudos, atendendo aos princípios da economicidade, eficiência e eficácia.

Cumpre mencionar, inicialmente, que é vasto o entendimento doutrinário, sendo pacífica a posição jurisprudencial acerca do tema que então se busca justificar.

Nessa seara, o artigo 37, XXI, CF que norteia a forma como a Administração pública contratará com o setor privado, já deduz que em algumas situações haverá **ressalva e tratamento diferenciado**, a seguir mostrado:

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.

Assim, em razão das **situações elencadas na legislação onde há inviabilidade de competição**, passaremos a análise da acerca da previsão legal e aplicabilidade da contratação direta por inexigibilidade.

É na Lei nº 8.666/93, Lei de Licitações e Contratos, que se encontra a verdadeira sistematização da licitação, bem como as hipóteses relativas à inexigibilidade de licitação. Esta tem como cerne o artigo 25, que elenca em seus três incisos algumas das situações onde a inexigibilidade é aplicável.

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.

Cabe ser dito que, consoante à redação do artigo 25, vê-se que as hipóteses estabelecidas em seus incisos não são taxativas. Nessa mesma linha, afirma Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

A inexigibilidade é salientada pela doutrina pátria para assegurar que se trata de elenco exemplificativo, firmando a assertiva de que os casos registrados não são únicos. Há, porém, outra consequência decorrente do uso de tal expressão, nem sempre alcançada pelos estudiosos do tema: ao impor taxativamente a inviabilidade, associando-a ao termo inexigibilidade, a lei estabeleceu característica essencial e inafastável do instituto da inexigibilidade. Assim, mesmo quando se caracterizar um dos casos tratados nos incisos, se for viável a competição, a licitação é exigível, porque não foi preenchido o requisito fundamental descrito no caput do art. 25. Todavia, o contrário poderá ocorrer, isto é, apresentar-se hipótese em que é inviável a competição; mas o caso descrito não se enquadra em nenhuma das situações estabelecidas nos incisos. **Nessas hipóteses o fundamento legal será o próprio caput do art. 25.**

Sobre situações assim, ensina Marçal Justen Filho:

A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável. Mais precisamente, a competição será inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.

Embora a essência da licitação seja proporcionar competição entre os fornecedores de serviço de forma que se identifique o menor preço e melhores condições para contratar com a Administração, a partir do momento que não existe a possibilidade de competição, seja por uma das causas exibidas nos incisos do Artigo 25 da Lei 8.666/93, ou por outra causa qualquer, desnecessária será a realização de licitação.

Noutra senda, determina o parágrafo único do artigo 26 da lei 8.666/93, a necessidade de se **demonstrar a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço**, sempre que se realizar contratação por meio de inexigibilidade de licitação, **in verbis**:

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

II - razão da escolha do fornecedor ou executante



**PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO**

III - justificativa do preço.

Observe-se que os elementos elencados acima já foram bastante justificados nos autos, inclusive no item 2 da Justificativa do TR e a Justificativa do preço fundamentada em pesquisa de preços (Artigo 26, parágrafo único, inciso III; e, Artigo 15, III e V da Lei nº 8.666/93).

4 - MINUTA CONTRATUAL (artigo 55 Lei n.º 8.666/93).

A Minuta Contratual foi elaborada com base no estabelecido no Termo de Referência Nº aprovado pela autoridade competente, e ainda tomando-se por base a Minuta Contratual do Processo PR2023.08/CLHO-00772, em estrita obediência a Lei nº 8.666/93 e demais legislação aplicáveis.

Da mesma forma, os critérios de aceitabilidade da proposta foram definidos assegurando a qualidade dos serviços a serem executados, sempre observando o critério da vantagem a favor da Administração, no intuito de defender o interesse Público.

5 - REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA E INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTOS PARA CONTRATAÇÃO (artigo 55 Lei n.º 8.666/93)

Importante frisar que constam nos autos as certidões de regularidade Fiscal junto a Receita Federal, inclusive quanto ao FGTS, e Trabalhista Federal, além da Regularidade Fiscal Estadual/Distrital e Municipal (artigo 29 da Lei nº 8.666/93).

6 - NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DA CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE (caput do artigo 26 Lei n.º 8.666/93).

Desta forma, ante a análise dos documentos constantes dos autos, conclui-se que a ação deste feito administrativo se enquadra no que dispõe o caput do artigo 25, da Lei nº 8.666/93; tornando inexigível a licitação por absoluta inviabilidade de competição.

Destaca-se, por oportuno, que haverá necessidade de Ratificação do ato e a publicação do seu extrato na imprensa oficial (Diário dos municípios) por se tratar de rito especial e de urgente conclusão, de modo a se enquadrar nas exigências do artigo 26, caput da Lei 8.666/93, sendo suficiente o processamento comum com publicação definida pelo artigo 16 do mesmo Diploma legal:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as **situações de inexigibilidade referidas no art. 25**, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, **dentro de 03 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias**, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005).

Assim, informa-se que a ratificação exigida na Lei de Licitações e Contratos será realizada em momento oportuno.

7 – DA CONCLUSÃO

Assim, considerando a fundamentação apresentada, a regularidade fiscal da empresa, é perfeitamente possível à contratação por inexigibilidade com a PAE Editora e Distribuidora de Livros Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 01.146.871/0001-80 dispensando o procedimento licitatório por não haver competitividade que o justifique, nos moldes do artigo 25, caput da Lei nº 8.666/93, sendo desde já colacionada a minuta contratual em razão do princípio da celeridade.

É o entendimento, salvo melhor juízo.

Coelho Neto (MA), 17 de agosto de 2023.

Ingrid Giselli Nunes Pereira
Assessora Jurídica - OAB/PI 19.227
Portaria nº 12/2023 - SEMP