

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº 172/2024

Inexigibilidade de Licitação nº 002/2024

Objeto: Aquisição de material didático de sistema de ensino, para alunos e professores da Educação Infantil, acompanhado de orientação pedagógica contínua.

I - RELATÓRIO

Foi encaminhado para parecer à esta Assessoria Jurídica o processo para formalização de inexigibilidade de licitação relativo à contratação direta da empresa GRAFICA EDITORA GUTEPLAN LTDA, visando a aquisição de material didático de sistema de ensino, para alunos e professores da Educação Infantil, acompanhado de orientação pedagógica contínua, atendendo a necessidade da Secretaria Municipal de Educação de São Simão.

Salienta-se que a contratação da referida empresa foi sugerida pela Secretaria Municipal de Educação através de Inexigibilidade de Licitação, com fundamento no art. 74, inciso I, da Lei de Licitações nº 14.133/21, tendo em vista a inviabilidade de competição, pela empresa a única responsável pela distribuição e comercialização das obras no estado de Goiás.

Tal exclusividade mostra-se atestada pela Câmara Brasileira do Livro, através da Declaração de Exclusividade, com validade até 02 de julho de 2024, estando, na presente data, válido.

É o relatório.



II - ANÁLISE

Como é sabido, a Administração Pública somente pode atuar de acordo com os princípios basilares dispostos na Constituição Federal, conforme art. 37, caput, abaixo transcrito:

“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...”

O Município de São Simão-GO, como Ente Público que é, realiza sua atuação com observância ao Regime Jurídico Administrativo, com o cumprimento dos princípios acima descritos e de forma especial, com o olhar voltado para a legalidade de seus atos.

Inicialmente é importante afirmar que a Constituição da República de 1988, em seu art. 37, XXI, tornou o processo licitatório conditio *sine qua non* para contratos — que tenham como parte o Poder Público — relativos a obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação.

O texto constitucional estabeleceu, portanto, a necessidade de um procedimento prévio formal de escolha para as contratações de obras, serviços, compras e alienações. Este procedimento administrativo preparatório de um contrato a ser celebrado entre a Municipalidade e os particulares é o que se denomina de “licitação”, onde se assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Contudo a própria Constituição acolheu a presunção de que a prévia licitação à contratação é mais vantajosa para a Administração Pública e, em 21 de junho de 1993, foi editada a Lei Federal n. 8.666, regulamentando o dispositivo constitucional acima transcrito, o qual, posteriormente, foi revogado pela nova lei de



licitações e contratos administrativos, a Lei Federal n. 14.2133, fundamento legal dos presentes autos.

No entanto, embora seja um dever, a licitação só é exigível quando a situação fática permitir a sua realização, restando afastada quando houver inviabilidade de competição (seja pela natureza do objeto, seja por circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado) a lei reguladora de licitações estabelece hipóteses de inexigibilidade, autorizando a Administração a realização de contratação direta, ou seja, sem a realização do processo licitatório.

O Art. 74, inciso I, §1º, da Lei Federal n. 14.133/21 prevê que:

“Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.”

O artigo supra determina ser inexigível a licitação para os casos em que houver inviabilidade de competição sempre com o amparo na lei, em especial o rol exemplificativo disposto pelos incisos do artigo em análise.

Essa situação caracteriza a ausência de alternativas para a Administração Pública, autorizando, por conseguinte, a contratação direta por inexigibilidade de

licitação, conforme declarações de exclusividade anexa, bem como sendo a empresa a própria autora do software.

Neste caso, o procedimento licitatório restaria inócuo diante da impossibilidade de competição, circunstância essa que inviabiliza a licitação, seja por desperdício de tempo, seja por dispêndio desnecessário ao erário. Assim entende Hely Lopes Meirelles:

“Em todos esses casos a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um proprietário do bem desejado pelo Poder Público ou reconhecimento capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato.”

Ressalta-se ainda que, na presente hipótese, não se está instituindo qualquer preferência por marca. O que se pretende é a aquisição de material didático de sistema de ensino do qual apenas uma empresa detém a exclusividade de sua comercialização no estado, sendo a GRAFICA EDITORA GUTEPLAN LTDA detentora de tal exclusividade, portanto, mostra-se a ausência de alternativas para a Administração Pública e por conseguinte, viabiliza-se a contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Do acima disposto, denota-se que o caso em apreço se configura como inexigibilidade de licitação. Isso porque, “*in casu*”, a competição não é possível. Neste sentido, verifica-se o enquadramento da norma legal contida no Artigo 74, inciso I e §1º, ao objeto da contratação pretendida.

Por outro lado, a comprovação da exclusividade constitui ponto fundamental para a legalidade do procedimento. Acerca dos documentos que certificam a exclusividade, temos o já citado §1º do Art. 74, que prevê como demonstração de inviabilidade de competição o “atestado de exclusividade”,



“contrato de exclusividade” ou “declaração do fabricante” que comprove que o objeto seja prestado por empresa exclusiva.

De acordo com os documentos acostados ao procedimento, a empresa é a única no estado a deter a exclusividade para distribuir e comercializar as obras, conforme Declaração de Exclusividade emitido pela Câmara Brasileira do Livro, em consonância ao Art. 74, inciso I, §1º da Lei n. 14.133/21.

A inexigibilidade de licitação, como modalidade de contratação direta, exige um procedimento prévio e determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais.

Deste modo, ainda que se trate de contratação direta, é necessária a formalização de um procedimento licitatório que culmine na celebração do contrato.

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 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 princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação.”

E mais adiante arremata o referido autor:

“a administração deverá definir o objeto a ser contratado e as condições contratuais a serem observadas. A maior diferença residirá em que os atos internos conduzirão à contratação direta,



em vez de propiciar prévia licitação. Na etapa externa, a Administração deverá formalizar a contratação”. (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7 ed. Pág. 295/297. São Paulo. Dialética, 2000.)

Desta feita, trata-se efetivamente de um caso de exclusividade, possibilitando a contratação direta por inexigibilidade de licitação, nos termos do inciso I do Artigo 74 da Lei Federal n. 14.133/21.

Como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, recomenda-se que o solicitante apresente manifestação expressa acerca da razoabilidade do preço contido na proposta apresentada pela pretensa contratada em comparação com o que é praticado com outros contratantes, conforme §4º do Art. 23, posto que essa Assessoria não dispõe de atribuição e competência técnica para emitir qualquer opinião neste sentido, limitando-se a apreciação técnico jurídico da viabilidade ou não da contratação nos moldes pleiteados, sob pena de ineficácia do presente parecer.

Nota-se que toda a documentação relativa à qualificação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista e idoneidade da pretensa contratada deve ser apresentada, conforme exigência do §4º do Art. 91 c/c inciso V do Art. 72 da Lei n. 14.133/21, devendo ser observada a validade das certidões apresentadas quando da contratação, ficando a eficácia do presente parecer adstrita ao atendimento desta condição.

A inexigibilidade deve conter a demonstração da razão da escolha do contratado, justificativa de preço e por fim a autorização de contratação pela autoridade competente, devendo esta ser publicada no sistema de transparência municipal. Quanto ao contrato, este deve ser publicado no Portal Nacional de



Contratações Públicas (PNCP) para sua eficácia dentro do prazo de 10 (dez) dias úteis.


III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, entendo que a presente contratação configura hipótese de inexigibilidade de licitação, fundamentada no Inciso I do artigo 74 da Lei n. 14.133/21, ficando a decisão de mérito acerca da conveniência, oportunidade, necessidade e viabilidade orçamentária a cargo da autoridade competente.

É nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

É o parecer.

São Simão, 06 de fevereiro de 2024



Alexandre Pinheiro Peres
Assessoria Jurídica
OAB/GO 47.376