



ESTADO DE SERGIPE.
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO



INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO N° 01/2019

JUSTIFICATIVA

A Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de São Francisco, instituída pela Portaria nº 003/2019 de 02 de janeiro de 2019, vem apresentar Justificativa de Inexigibilidade de Licitação para a aquisição de livros didáticos, destinados aos alunos da educação infantil, conforme o quanto disposto neste processo.

Para respaldar a sua pretensão, esta Comissão traz aos autos do sobredito processo peças fundamentais: declaração de exclusividade, proposta de preços e documentos daquela empresa, além de outros elementos que se constituem no processo em si.

Em que pese a inviabilidade de competição, ainda assim, é inexigível o Processo Licitatório, em razão dos requisitos, todos voltados para o objeto do contrato, bem como para a pessoa do futuro contratado.

Instada a se manifestar, esta Comissão vem apresentar justificativa de inexigibilidade de licitação *sub examine*, o que faz nos seguintes termos:

A Lei nº 8.666/93, art. 25, I dispõe, *in verbis*:

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

I - para a 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;

Em seguida, o mesmo diploma legal estabelece as condições formais para a composição do processo de inexigibilidade de licitação (*ex vi* do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93); Ei-las:

1 - Razão da escolha do fornecedor ou executante;

2 - Justificativa do preço.

Sabe-se que esta Prefeitura, por força da sua natureza jurídica, sujeita-se ao Estatuto das Licitações e Contratos, máxime quando utiliza recursos provenientes da Fazenda Pública.



ESTADO DE SERGIPE.
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

Folhas n°

39

É bem de perceber, todavia, que nem sempre é necessário, ou possível, instaurar-se um procedimento licitatório (o que ocorre no presente caso). A regra é licitar; no entanto, a Lei nº 8.666/93 excepciona casos em que esta é dispensável, dispensada ou inexigível.

A Legislação infraconstitucional aponta inexigibilidade, onde se deflue do *caput* do artigo 25, que é vedada a deflagração do Processo, porquanto lhe falta o requisito essencial à sua procedibilidade, ou seja, a competição, sem a qual a Licitação seria uma burla.

A inexigibilidade de licitação pressupõe uma situação em que esta não é viável. Ou seja, a licitação inexigível é uma obrigação, principalmente diante das circunstâncias do caso concreto e da altivez dos bens jurídicos a serem protegidos.

Assim, como se observa, a lei que rege as licitações e contratos administrativos estabelece critérios objetivos para a contratação direta. E é sob a óptica desses critérios infraconstitucionais que esta Comissão demonstrará a situação de inexigibilidade de licitação que ora se apresenta.

Definindo, de forma bastante clara e sucinta, o que seja necessário para uma contratação direta, nos moldes do art. 25, I da Lei de Licitações e Contratos, o festejado administrativista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, doutrinou:

“Os requisitos para que a contratação direta seja considerada legal são:

a) referentes ao objeto da contratação:

a.1. só pode ser referente a compras, não se permitindo para serviços ou obras;

a.2. não pode ser indicada marca do produto, em princípio;

b) referentes ao contratado:

b.1. deve ser fornecedor exclusivo do produto

b.2. a exclusividade, dependendo do vulto da aquisição, pode ser somente no local

c) referentes aos meios de comprovação:

c.1. a exclusividade deve ser comprovada por atestado ou certidão;

c.2. a certidão deve ser expedida por um dos seguintes órgãos:

- junta comercial;

- sindicato, federação ou confederação patronal;

- entidade equivalente.”¹

Analisando-se, agora, *pari passu*, os requisitos exigidos para se configurar a inexigibilidade, vê-se que tanto o objeto do contrato quanto a empresa que se pretende contratar preenchem os mesmos, conforme a documentação apresentada.

Assim, de cada um dos requisitos preestabelecidos, temos:

Referentes ao objeto da contratação:

¹ in FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação. 6ª ed. Fórum, 2006.



ESTADO DE SERGIPE.
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO



➤ **Só pode ser referente a compras** – Ora, é inegável que o objeto aqui pretendido adquirir, refere-se, exclusivamente, a compras, quais sejam livros didáticos para os alunos da educação infantil que serão utilizados no ano letivo de 2019. Dessa forma, dispensam-se maiores comentários a respeito ante a clareza cristalina da contratação, qual seja compra de livros.

➤ **Não pode ser indicada marca do produto, em princípio** – Conquanto haja a vedação, em início, da indicação de marca, essa se faz necessária, e perfeitamente justificável, ante a especificidade do produto a ser adquirido e, especialmente, ao fim a que se destina: educação infantil. Tal indicação não se deu de forma casuística; pelo contrário, decorreu de experiências anteriores e estudos técnicos devidamente comprovados, pois se trata de caso tecnicamente justificável. Portanto, a justificativa para a indicação específica desse material que aqui se pretende adquirir, constante do processo, amparou-se em motivos de ordem técnica, como tais entendidos o alinhamento de fatores impessoais e que tenham fundamento técnico, aliados aos fatores primordiais das contratações públicas: satisfação do interesse público e visar ao bem comum, como adiante se demonstrará. Vejamos o entendimento da Suprema Corte de Contas acerca do assunto:

“8.2.1. faça constar dos processos licitatórios a competente justificativa técnica, cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, consoante o disposto no §5º do art. 7º da Lei nº 8.666/93”²

Também Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assim entende:

“A mera indicação de marca pode ou não levar à inexigibilidade de licitação. Haverá inexigibilidade se, na localidade, só houver um fornecedor daquele produto e, do contrário, a licitação será obrigatória.”³

Referentes ao contratado:

➤ **Deve ser fornecedor exclusivo do produto** – Para a realização do objeto pretendido, outra exigência que se impõe é que o futuro contratado possua exclusividade no fornecimento do produto. Uma vez que a lei refere-se à exclusividade, esta se dá, como no caso em tela, quando só há um fornecedor em condições de oferecer o que a Administração pretende, razão pela qual não é viável a competição; assim, não há, de fato, como se exigir a realização de uma licitação. Compulsando-se os autos, vemos as necessárias declarações de exclusividade, uma da Câmara Brasileira do Livro, fornecida à Editora responsável pelas publicações e outra da própria Editora, fornecida à empresa que comercializa seus produtos com exclusividade. Existe, portanto, a exclusividade exigida por Lei.

➤ **A exclusividade, dependendo do vulto da aquisição, pode ser somente no local** – Para que se opere, legitimamente, a contratação direta nos moldes aqui pretendidos, faz-se necessário, ainda, que a empresa possua exclusividade na

² Decisão 530/1995 – Plenário - TCU

³ Ob. Cit.



ESTADO DE SERGIPE.
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

Folhas n°

41
A

localidade onde se realiza a licitação; tal exigência está cabalmente comprovada pela declaração fornecida pela Editora, ao afirmar que somente a empresa EDITORA SEI LTDA. "é distribuidor exclusivo no Estado de Sergipe" do objeto que aqui se pretende adquirir, quais sejam livros didáticos. A lei refere-se a local onde se realiza a licitação, a obra ou serviço. Nos termos do art. 20 da Lei nº. 8.666/93, "as licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado.". Então, a exclusividade deve-se dar no âmbito do município de São Francisco, Estado de Sergipe, o que ocorre. Para arrematarmos a questão, trazemos a lume os ensinamentos do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes acerca do assunto:

"Como a licitação, seguindo a regra epigrafada, ocorre no local onde está a sede da repartição interessada, o fornecedor deve ser exclusivo nessa localidade, para que se caracterize a inexistência de licitação."

E, concluindo, assevera:

"As considerações expendidas autorizam a concluir que, para atender ao requisito do caput do art. 25, isto é, avaliar se é juridicamente viável a competição, deverá a Administração:

a) verificar qual o universo, em que, em tese, se daria a competição, se fosse feita a licitação:

a.1. se tiver em vista a realização de uma compra com valor estimado até o limite máximo para convite, poderá analisar a exclusividade em âmbito local;

(...)

b) a comprovação da exclusividade deve abranger o universo acima recomendado, conforme as circunstâncias.

*Essa interpretação é a que melhor assegura a preservação da harmonia do sistema jurídico e é a que se recomenda."*⁴

Não satisfeitos, podemos ainda, finalmente, reforçar nosso entendimento com a argúcia peculiar do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, quando diz que:

*"Considera-se, portanto, vendedor ou representante comercial exclusivo, para efeito de convite, o que é único na localidade; para tomada de preços o que é único no registro cadastral; para concorrência, o que é único no País."*⁵

Referentes aos meios de comprovação:

➤ **A exclusividade deve ser comprovada por atestado ou certidão** - Com relação à comprovação de exclusividade, esta se torna evidente mediante a constatação, em conformidade com a documentação apresentada, das Declarações fornecidas, tanto pela Câmara Brasileira do Livro, quanto pela Editora Sei Ltda., devidamente assinadas por quem de direito, com firma devidamente reconhecida em cartório. A Câmara

⁴ Ob. Cit.

⁵ in MEIRELLES, Hely Lopes. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. Malheiros, 2006.



ESTADO DE SERGIPE.
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

Folhas n°

49

Brasileira do Livro forneceu Declaração informando que os livros que aqui se pretendem adquirir são de edição, publicação, distribuição e comercialização exclusiva, em todo território nacional, da Editora Sei Ltda.; já esta forneceu Declaração, com firma devidamente reconhecida em cartório, informando que somente a empresa Editora Sei Ltda. está autorizada a comercializar com exclusividade no Estado de Sergipe, os mesmos livros que aqui se pretendem adquirir. Dessa forma, como o dispositivo legal estabeleceu como deverá ser comprovado que o interessado é fornecedor exclusivo na localidade do produto pretendido pela Administração, entendemos plenamente cumpridas as exigências legais.

- **A certidão deve ser expedida por um dos seguintes órgãos:**
- junta comercial;
 - sindicato, federação ou confederação patronal;
 - entidade equivalente.

Por fim, é fácil de constatar que a exclusividade da empresa que se pretende contratar está devidamente formalizada nas Declarações fornecidas: uma pela Câmara Brasileira do Livro e outra pela própria editora. Ambas podem ser comparadas, analogicamente, a "entidades equivalentes". Relativamente à Declaração fornecida pela CBL, valemo-nos do posicionamento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

"Como exemplo, no 'Diário Oficial da União' de 03.06.92, a Secretaria da Fazenda Nacional, sob a égide do Decreto-Lei nº 2.300/86, ratificou a inexigibilidade de licitação para renovação de assinatura técnica da TAB – Tarifa Aduaneira do Brasil, com base em certidão fornecida pela Câmara Brasileira do Livro, na qual informa que a publicação referida é exclusiva da empresa Orientador Alfandegário Rio Editora Ltda."

E finaliza:

*"Essa entidade pode ser tomada como equivalente, nos termos da lei, vez que seus registros não deixam de ostentar caráter público."*⁶

Diante do exposto, dispensam-se maiores comentários.

Quanto à Declaração, com a assinatura devidamente reconhecida em cartório, da Editora Sei Ltda., esta também pode ser considerada como uma das entidades equivalentes previstas em lei, haja vista ser ela a única detentora da exclusividade de edição, publicação, distribuição e comercialização exclusiva, em todo território nacional, dos produtos aqui pretendidos adquirir; por conseguinte, via de regra, somente ela é quem pode determinar quem irá comercializar e distribuir seus produtos sendo a mesma, portanto, a única capaz de fornecer tal declaração. Assim, destarte, impõe-se a lógica de que a mesma, analogamente, pode ser considerada como "entidade equivalente". Finalizemos com a brilhante aula do Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

"O primeiro meio exemplificado para demonstrar a exclusividade não está, a rigor, previsto na lei e é bastante utilizado na prática, partindo

⁶ Ob. Cit.



ESTADO DE SERGIPE.
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

Folhas n°

43

da premissa de que a exclusividade do produtor é absoluta, enquanto a do representante comercial ou distribuidor é relativa. Assim, pode-se inferir que a declaração do produtor de que na localidade apenas a empresa tal é fornecedora exclusiva dos bens pretendidos pela Administração pode ser suficiente."

E, magistralmente, encerra:

"Mas, independentemente das entidades que possam ser açambarcadas pela expressão 'equivalente' utilizada pelo legislador, é imprescindível que a pessoa jurídica, autora do atestado de exclusividade, possua idoneidade suficiente para responder por uma declaração falsa. Além dos termos da declaração, é preciso que a entidade seja conhecida na localidade, possua endereço ou sede social, que a declaração seja firmada e a assinatura reconhecida em cartório. Essa última formalidade parece inafastável em se tratando de instituição privada"

Portanto, diante do exposto, entendemos que as Declarações apresentadas são válidas como comprovação da exclusividade da empresa que se pretende contratar – Editora Sei Ltda., já que, consoante o já dito, ela é a única que está autorizada a comercializar com exclusividade no município de São Francisco e Estado de Sergipe, os livros da Editora Sei Ltda. que a Administração pretende adquirir, sendo tal entendimento reforçado pelo Tribunal de Contas da União:

*"Inclua nos processos de inexigibilidade de licitação a declaração de exclusividade ou, na impossibilidade, documento que comprove ser o contratado o único fornecedor das respectivas áreas e/ou serviços."*⁸

Assim, vencidos os requisitos necessários para uma contratação direta nos moldes do art. 25, I da Lei nº 8.666/93, vejamos, agora, as condições formais para a composição do processo de inexigibilidade de licitação.

1 - Razão da escolha do fornecedor ou executante - A escolha da empresa Editora Sei Ltda. não foi contingencial. Prende-se ao fato de que ela enquadra-se, perfeitamente, nos dispositivos enumerados na Lei de Licitações e Contratos, consoante o já exaustivamente demonstrado acima, como *conditio sine qua non* à contratação direta, além de ser a única fornecedora dos produtos aqui pretendidos.

2 - Justificativa do preço – Os preços apresentados pela contratada estão estabelecidos de acordo com os preços de mercado. Ademais, os preços apresentados pelos produtos a serem adquiridos encontram-se dentro de parâmetros aceitáveis e de acordo com os padrões de mercado estabelecidos pelas editoras, consoante se vê nos autos.

Devemos, então, nesse ponto, para finalizar o tema, encarar a questão da aquisição do objeto em dois pontos básicos e cruciais: ser estabelecida exclusivamente à

⁷ Ob. Cit.

⁸ Acórdão 822/2005 – Plenário - TCU.



ESTADO DE SERGIPE.
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

Folhas n°
44

luz do interesse público e visar à realização do bem comum. E, assim, podemos constatar, hialinamente, que ambos se fazem presentes no objeto da aquisição, pois a aquisição de livros didáticos para os alunos da educação infantil, objetivando a reversão dos altos índices dos atuais indicadores de desempenho educacionais detectados na educação, a exemplo de abandono e reprovação escolares, com a conseqüente oferta de um ensino público de melhor qualidade, haja vista que com a melhoria na qualidade do ensino e, principalmente, do material oferecido, haverá o incentivo à inserção dos educandos em atividades comunitárias, estimulando seu protagonismo no processo de mudanças sociais, buscando-se a permanência dos alunos no sistema educacional e a ampliação de seu leque de conhecimentos e despertando maior interesse ao estudo desde o início, além da construção de projetos pessoais, assegurando sua participação ativa e efetiva na sociedade, protagonizando o processo de desenvolvimento local e do exercício pleno de sua cidadania, são, eminentemente, de interesse público e visam à realização do bem comum e essa melhoria se refletirá na sociedade, através da eficiência na qualidade do ensino e do material oferecido para se concretizar esse aprendizado.

Repona extreme de dúvidas, portanto, que a situação que se nos apresenta, conforme aqui intensiva e extensivamente demonstrada é, tipicamente, de Inexigibilidade de Licitação. E, nesse diapasão, é-se permitido ao administrador afastar-se da licitação, mediante a relevância do interesse público, do bem comum e da altivez dos bens aqui tutelados. Afinal, a Constituição tutela outros princípios, além do da igualdade.

Por fim, diante da fundamentação fático-jurídica, e:

Considerando o problema do ensino público infantil;

Considerando a atual falta de material didático em geral;

Considerando a necessidade de oferta de um ensino de melhor qualidade;

Considerando a necessidade de oferecer um material didático de melhor qualidade;

Considerando que com a oferta desse material, contribuir-se-á para a redução da repetência e evasão escolares entre os educandos e interesse pela educação desde cedo;

Considerando, ainda, o imensurável cunho social do projeto, refletido no acréscimo da eficiência e do padrão de qualidade do ensino público;

Considerando, por fim, que a aquisição de livros do ensino infantil, objetivando a reversão dos altos índices dos atuais indicadores de desempenho educacionais detectados na educação fundamental, com a conseqüente oferta de um ensino público de melhor qualidade, são, eminentemente, de interesse público e visam à realização do bem comum e essa melhoria se refletirá na sociedade, através da eficiência na qualidade do ensino, é que entendemos ser inexigível a licitação.

Perfaz a presente inexigibilidade o valor global de R\$ 15.780,00 (quinze setecentos e oitenta reais), sendo que as despesas decorrentes da presente licitação correrão por conta da seguinte classificação orçamentária:



ESTADO DE SERGIPE.
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO




2008 – Secretaria de Educação
2022 – Desenvolvimento e Manutenção da Educação Infantil
2023 – Manutenção do Salário Educação
3390.30.00 – Material de Consumo
Fr: 11110000/1120.0000

Finalmente, porém não menos importante, *ex postis*, opina a Comissão Permanente de Licitação pela aquisição direta dos livros da Proponente – Editora Sei Ltda. – sem o precedente Processo Licitatório, *ex vi* do art. 25, I c/c art. 26, parágrafo único, II e III, todos da Lei nº 8.666/93, em sua atual redação.

Ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Francisco, para apreciação e posterior ratificação desta Justificativa, após o que deverá ser publicada na imprensa oficial, em obediência ao *caput* do artigo 26 da mesma norma jurídica susoaludida.

São Francisco/SE, 15 de janeiro de 2019.


LAURO GOMES DOS SANTOS
Presidente da CPL


FERNANDA DA CRUZ
Membro


MANOEL JOAQUIM DE OLIVEIRA NETO
Membro

Ratifico, Publique-se.

Em, 15/01/2019


ALTAIR SANTOS NASCIMENTO
Prefeita Municipal