

JUSTIFICATIVA

O Secretário Municipal de Educação, vem apresentar Justificativa de Inexigibilidade de Licitação para a aquisição de livros didáticos, destinados aos alunos das creches e da educação infantil, conforme o quanto disposto neste processo.

Para respaldar a sua pretensão, 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, este Secretário 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.

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 infra-constitucionais 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:

➤ **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 2022. 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

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



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 localidade onde se realiza a licitação; tal exigência está cabalmente comprovada pela declaração fornecida pela Editora, ao afirmar que somente a empresa Edições IPDH – Gráfica, Editora e Serviços 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 Tobias Barreto, 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 inexigibilidade 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:

² Decisão 530/1995 – Plenário - TCU

³ Ob. Cit.



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 empresa Edições IPDH – Gráfica, Editora e Serviços Ltda, devidamente assinadas por quem de direito. A Câmara 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 Edições IPDH – Gráfica, Editora e Serviços Ltda; já esta forneceu Declaração, com firma devidamente reconhecida em cartório, informando que somente a empresa Edições IPDH – Gráfica, Editora e Serviços Ltda está autorizada a comercializar com exclusividade no município de Tobias Barreto 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

⁴ Ob. Cit.

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



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO



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

Assim, quanto à Declaração, da Edições IPDH – Gráfica, Editora e Serviços Ltda, esta 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 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”⁷

Portanto, diante do exposto, entendemos que a Declaração apresentada é válida como comprovação da exclusividade da empresa que se pretende contratar - Edições IPDH – Gráfica, Editora e Serviços Ltda, já que, consoante o já dito, ela é a única que está autorizada a comercializar com exclusividade no Estado de Sergipe, os livros da Edições IPDH que a Administração pretende adquirir, sendo tal entendimento reforçado pelo Tribunal de Contas da União:

⁶ Ob. Cit.

⁷ Ob. Cit.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO



“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 Edições IPDH – Gráfica, Editora e Serviços 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 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.

Reponha 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;

⁸ Acórdão 822/2005 – Plenário - TCU.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO



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\$ 584.730,00 (quinhentos e oitenta e quatro mil e setecentos e trinta reais), sendo que as despesas decorrentes da presente licitação correrão por conta da seguinte classificação orçamentária:

27039 - SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
27040 - FUNDO MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO BÁSICA
2105 - Programa Salário Educação
2113 - Manutenção e Desenvolvimento da Educação Infantil
3390.30.00.00 - Material de Consumo
Recurso: 1120.0000; 1113.0000

Finalmente, porém não menos importante, *ex posistis*, opina o Secretário Municipal de Educação pela aquisição direta dos livros da Edições IPDH – Gráfica, Editora e Serviços 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 Tobias Barreto, 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.

Tobias Barreto – SE, 12 de Novembro de 2021.


LUCIANO MARQUES DOS SANTOS
Secretaria Municipal de Educação