

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Proc. de Termos Licitações e Contratos -

PARECER Nº: 0764/2017
PROCESSO:2017.02.006499
INTERESSADO: Editora Moderna Ltda
ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA DE EDUCAÇÃO
ASSUNTO: Consultiva Administrativa - Contratação Direta - Inexigibilidade

Direito administrativo. Contratação direta. Inexigibilidade. Art. 25, I da Lei 8.666/93. Livros didático-pedagógicos. Observância do art. 26 da Lei 8.666/93 e do disposto no Decreto Municipal nº 27.499/2013. Possibilidade.

De início, ressalto que caso análogo ao presente, com o mesmo substrato fático-jurídico, já foi alvo de parecer por essa Procuradoria Especializada no bojo dos autos n. 2016.02.005212. Naquela oportunidade, o Procurador Renato Albuquerque Deák se pronunciou conforme exposto abaixo; por ora, adoto na íntegra a manifestação então exarada.

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Educação a respeito da possibilidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, I da Lei 8.666/93, da empresa EDITORA MODERNA LTDA. O que se pretende é a aquisição de material didático da Coleção de Simulados para monitoramento da aprendizagem em Matemática e Língua Portuguesa, a fim de atender aos estudantes do 4º e 5º Ano do Ensino Fundamental I e do 6º ao 9º Ano do Ensino Fundamental II da Rede Municipal de Ensino do Município do Recife, totalizando o valor de R\$ 6.122.302,32 (seis milhões, cento e vinte e dois mil, trezentos e dois reais e trinta e dois centavos).

Constam dos autos a documentação jurídica da empresa, atestados de exclusividade, cópia de contrato com outro ente públicos, bem como os documentos de justificação da contratação, tais como Termo de Referência, justificação da necessidade de contratação, da razão da escolha da contratada e justificativa de preço.

É o relatório. Passo a opinar.

Trata-se de consulta a respeito da possibilidade de contratação direta por dispensa de licitação com fundamento no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93 que assim dispõe:

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;

O TCU admite a utilização dessa hipótese de inexigibilidade para aquisição de livros didáticos, desde que comprovada a relação de exclusividade entre os autores e a Editora e com a justificativa de preço, como determina o art. 26 da Lei 8.666/93. A referida decisão do TCU afirma o seguinte:

É lícita a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita junto a editoras que possuam contratos de exclusividade com os autores para editoração e comercialização das obras, o que, porém, não isenta o gestor de justificar os preços contratados. (Acórdão n.º 3.290/2011-Plenário, TC-030.180/2010-4, rel. Min. José Jorge, 7.12.2011).

Segundo tal decisão, a comprovação de exclusividade se dá através de declaração da Câmara Brasileira do Livro – CBL, que atesta a “*exclusividade da edição, publicação, distribuição e comercialização, em todo o território nacional, das referidas obras*”.

O que se verifica dos autos é a existência da referida declaração de exclusividade emitida pela CBL, de modo que resta comprovada a inexigibilidade de licitação para a aquisição dos livros em questão, nos moldes do que dispõe o inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93 e a decisão do TCU acima transcrita (fls. 10 e segs).

Por outro lado, é necessário que o gestor público promova a devida justificativa de preço, uma vez que, consoante a já citada decisão do TCU, “*a referida inexigibilidade não é suficiente para dispensar o gestor da justificativa para os preços contratados, a teor do que determina o art. 26, inciso III, da lei de licitações*”.

O que se verifica dos autos é a existência da justificativa de preço constante do Termo de Referência e as notas fiscais apresentadas, bem como do documento de fls. 70-71. Diante disso, considero formalmente satisfeito tal requisito, conforme determina o inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93.

De igual forma, a justificativa de escolha da contratada está devidamente fundamentada pelo pareceres técnicos e justificativas apresentadas nos autos pelo órgão consulente, atendendo-se, portanto, ao disposto no inciso II do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93.

No entanto, ainda não foi observado o disposto no *caput* do art. 26 da Lei 8.666/93, que exige a ratificação da contratação direta em questão pela autoridade

superior e a publicação na imprensa oficial do respectivo termo de inexigibilidade. Necessário, assim, que tais providências sejam adotadas.

Ademais, deverá ser providenciada a devida autorização da Comissão de Política Financeira, conforme exige o disposto no art. 3º, inciso IV, alínea “a”, c/c §2º, inciso III do mesmo artigo, todos do Decreto Municipal nº 27.499/2013, considerando o valor da contratação.

Por fim, deverá ser realizado o bloqueio do saldo orçamentário com o valor da contratação, para posterior emissão da nota de empenho e liquidação.

Ainda em termos formais, é de ver-se a necessidade e eventual reapresentação de certidões negativas que tenham vencido durante o trâmite processual.

Cumpre observar, ainda, que a análise aqui realizada limita-se ao aspecto de mera legalidade. Com efeito, a escolha de uma metodologia específica (e, no caso, exclusiva) dentre as potencialmente existentes no mercado encontra-se na seara da discricionariedade administrativa do gestor público, decorrendo de critérios subjetivos de escolha, com a apresentação de motivação idônea. Nesse sentido, o gestor público, ao ponderar os gastos públicos, infraestrutura física e de pessoal, deve avaliar o retorno do investimento, ou seja, o perfil da Rede Municipal de Ensino. Não cabe na presente análise adentrar-se na verificação do mérito administrativo ou da política pública de educação que se pretende implementar.

Diante do exposto, opino pela legalidade do procedimento e, assim, pela possibilidade jurídica da presente contratação direta por inexigibilidade de licitação, com fundamento no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93, para o objeto em questão, salientando, contudo, que, antes de assim proceder, o órgão consulente observe o disposto no *caput* do art. 26 da Lei 8.666/93, bem como o disposto no art. 3º, inciso IV, alínea “a”, c/c §2º, inciso III do mesmo artigo, todos do Decreto Municipal nº 27.499/2013, além de atender às demais normas financeiras relativas à despesa pública.

É o parecer.

À consideração superior.

Recife, 19 de dezembro de 2017

Bruno Santos Cunha
Matrícula 87.476-8