



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEQUI
Estado de Minas Gerais



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo administrativo. Inexigibilidade de Licitação, visando a contratação de sistema pedagógico de ensino com fornecimento de material didático, para o ano de 2021. Na presente ocasião analisa-se a viabilidade jurídica de aquisição do referido sistema pedagógico de ensino com fundamento legal no art. 25, inciso I da Lei 8.666/93. Posicionamento pela aprovação. Subam os autos à Secretaria solicitante para a competente análise e eventual ratificação do procedimento. Em seguida, em caso da competente aprovação, publique-se extrato da contratação na Imprensa Oficial consoante exigência do artigo 26 da Lei 8.666/93.

REFERÊNCIA: Processo Licitatório nº 012/2022 - Inexigibilidade de Licitação 009/2022.

I - Do Relatório

Vem a essa Procuradoria jurídica, para exame e parecer, o Processo Licitatório nº 012/2022 - Inexigibilidade de licitação 009/2022, com vistas à contratação de sistema pedagógico de ensino com fornecimento de material didático para os alunos da educação infantil e ensino fundamental.

A solicitação de aquisição do material foi efetuada pela secretaria competente, bem como as especificações e delimitações encontram-se apresentadas de acordo com o projeto básico autuado.

Além das justificativas lançadas no projeto básico, fora anexado aos autos justificativa pedagógica pela escolha do material proposta, comprovando a vantagem da contratação.

Destaca-se a apresentação de documentação atestando a regularidade fiscal e trabalhista da empresa a ser contratada.

Pretende a Secretaria, portanto, a contratação direta, sem licitação, da Editora FTD, nos termos da Lei de Regência, Lei 8.666/93, que, dentre outras



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEQUI
Estado de Minas Gerais



providências regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Este o relatório, destacando-se, desde já, que o presente parecer se dá sobre os autos como se encontram e os documentos acostados, não adentrando, em nenhum momento, nos valores pretendidos ou praticados.

Passamos aos fundamentos.

II - Dos Fundamentos

Primeiramente, para bem orientar o Administrador Municipal a efetivar a contratação pretendida da forma mais adequada, imperioso explanar ainda que brevemente, acerca do instituto das contratações diretas pela administração pública, assim tidas aquelas firmadas sem a realização do procedimento licitatório, regra geral para a consecução das contratações públicas.

Nesse sentido, segundo conceituação doutrinária, licitação é um procedimento administrativo formal que tem por objetivo proporcionar à Administração uma aquisição, uma venda, ou uma prestação de serviços da forma mais vantajosa, respeitando-se os princípios constitucionais da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade. Visa garantir a moralidade dos atos administrativos e dos procedimentos da Administração Pública, e também a valorização da livre iniciativa pela igualdade no oferecimento da oportunidade de prestar serviços, bem como de comprar ou vender ao Poder Público.

Sucintamente, Hely Lopes Meirelles a definiu:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse".

Segundo o entendimento do mestre Cretella Júnior:

Licitação, no Direito Público brasileiro atual, a partir de 1967, tem o sentido preciso e técnico de procedimento administrativo preliminar complexo, a que recorre a Administração quando,



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEQUI
Estado de Minas Gerais



desejando celebrar contrato com o particular, referente a compras, vendas, obras, trabalhos ou serviços, seleciona, entre várias propostas, a que melhor atende ao interesse público, baseando-se para tanto em critério objetivo, fixado de antemão, em edital, a que se deu ampla publicidade.

Por sua vez, o eminente Carlos Leopoldo Dayreli, em seu conceito, ressaltou a necessidade de obtenção de benefício público:

O processo a que deve recorrer a Administração para obter materiais, obras ou serviços, ou ainda, para alienar bens, nas melhores condições de proveito público, mediante consulta a diversos interessados.

Ainda, Carlos Ari Sundfeld, em alusão ao princípio da isonomia, salienta a importância do procedimento licitatório como garantia ao acesso de todos os administrados à disputa pela contratação pública, conceituando-a como:

Procedimento administrativo destinado a escolha de pessoa a ser contratada pela Administração ou a ser beneficiada por ato administrativo singular, no qual são assegurados tanto o direito dos interessados à disputa como a seleção do beneficiário mais adequado ao interesse público.

Ressalte-se, por necessário, que de todos os princípios norteadores do processo licitatório, o princípio da isonomia ocupa lugar de destaque, pois dele originam-se os demais. Tal princípio, já previsto no art. 5º da Constituição Federal, foi repetido pelo art. 3º da Lei Federal 8.666/93, o qual garante ao particular a igualdade de condições junto à Administração e seus respectivos órgãos subordinados.

O procedimento licitatório, definido pela Lei Federal n. 8.666/93, possui ainda características como a compulsoriedade e universalidade, as quais também integram o seu objeto. Verifique-se do inciso XXI do art. 37 da Carta Magna, que a "administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", está obrigada a licitar antes de contratar, exarando daí, originariamente, o caráter cogente da norma.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEQUI
Estado de Minas Gerais



Com efeito, extrai-se da regra legal que estão obrigadas a licitar todos os integrantes da Administração Pública, compreendidas as três esferas, sendo certo que os órgãos subordinados à Administração Pública, tais como autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, não escapam à obrigatoriedade do procedimento licitatório.

Dispõe a norma constitucional em seu art. 37, inciso XXI, in Htteris:

Art. 37 - omissis;

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", (grifos nossos)

Por sua vez, preconiza a norma infraconstitucional, em seu art. 2º, da Lei n.º 8.666/93:

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei.

1.2 - Excepcionalidades: dispensa e inexigibilidade de licitação

Como se viu, a Administração está obrigada a licitar, porém, o legislador, em casos especiais e de raras exceções, definiu duas situações em que não se materializa este dever, permitindo, porquanto, a contratação direta através de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos em lei.

Nesta ordem de ideias, através dos artigos 24 e 25 da lei de regência foram definidas as duas exceções à regra.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEQUI
Estado de Minas Gerais



A dispensa de licitação encontra-se prevista no art. 24 Lei Federal 8.666/93, e tem em seus incisos exauridas as hipóteses de aplicabilidade da exceção. Na inteligência de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (Contratação Direta sem Licitação, Ed. Brasília Jurídica, 5ª Edição, p. 289):

Para que a situação possa implicar dispensa de licitação, deve o fato concreto enquadrar-se no dispositivo legal, preenchendo todos os requisitos. Não é permitido qualquer exercício de criatividade ao administrador, encontrando-se as hipóteses de licitação dispensável previstas expressamente na lei, numerus clausus, no jargão jurídico, querendo significar que são aquelas hipóteses que o legislador expressamente indicou que comportam dispensa de licitação.

A opção pela dispensa de licitação deve ser justificada pela Administração. Justificativa essa que comprove indiscutivelmente a sua conveniência, resguardando o interesse social público. Isso equivale a dizer que o administrador, ao seu alvedrio, sem comprovado ônus ao erário público e ao interesse precípua da Administração, não pode optar pela dispensa de licitação. Ela precisa ser oportuna, sob todos os aspectos, para o Poder Público.

Enfim, *"dispensável é a licitação que pode deixar de ser promovida pelo agente administrativo em função do que melhor atender ao interesse público"*, segundo o administrativista Jacoby.

Já a segunda hipótese de contratação direta está prevista no art. 25 da Lei de Licitações que determina ser *"inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição"*. Neste caso, a disposição contida no *caput* do art. 25, acomoda as situações concretas em que for inviável a competição, ou seja, a inexigibilidade de licitação ocorrerá, somente, quando é impossível promover-se a competição, reunindo um único possível contratado as qualidades que o tornam único, exclusivo, *sul generis*, inibindo os demais pretensos participantes, descaracterizando, por si, todos os fundamentos que tomam a licitação um procedimento obrigatório.

1.3 - Da Contratação direta: inexigibilidade de licitação



A inexigibilidade de licitação é a possibilidade de celebração direta de contrato pela Administração, quando houver inviabilidade de licitação. Desta forma, a Lei Nacional de Licitações descreve em seu art. 25 hipóteses que, além de ilustrativas, somente caracterizam a inexigibilidade de licitação quando a competição for inviável. Nos dizeres de Jessé Torres Pereira Júnior, "o traço distintivo entre a exigibilidade e a inexigibilidade é a viabilidade de estabelecer-se, ou não, a disputa."

Nesse sentido, a competitividade é a essência da licitação, havendo a impossibilidade de estabelecer a concorrência, não há sentido em licitar, pois não há como promover a competição. Citando mais uma vez o aclamado doutrinador Jessé Torres, em sua obra Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública (7ª ed. P. 340), "licitação inexigível equivale a licitação impossível; é inexigível porque impossível. É impossível porque não há como promover a competição".

E assim, no caso sob análise, determina o art. 25 da Lei 8.666/93:

*Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...)
/- 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; (...)* (grifo nosso)

Ressalte-se, por necessário, que o rol normativo do art. 25, do Estatuto das Licitações diferencia-se do da dispensa, uma vez que tem esta natureza exemplificativa enquanto aquele é, indiscutivelmente, taxativo, segundo posicionamento unânime da doutrina pátria.

Do exposto exsurge o entendimento da necessidade de verificarmos a singularidade do material a ser adquirido.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEQUI
Estado de Minas Gerais



Muito bem. Consta dos autos o parecer pedagógico, assim digno, elaborado pela Secretária Municipal de Educação, Sra. Kênia Mendes Pereira.

O referido parecer é taxativo ao salientar as características singulares do referido sistema pedagógico por existir nesse caso específico impossibilidade de julgamento objetivo; inadequação do procedimento licitatório e ausência de competição.

Em suma, a referida servidora pertencente ao quadro de funcionários dessa municipalidade, atesta que o Sistema ora analisado dispõe de características únicas, as quais o torna único, exclusivo e sem equivalência no mercado, tendo sido avaliado também por professores da rede municipal os quais, por meio de metodologia inerente à cada área de ensino, acolheram-no como o melhor indicado.

Acolhendo os argumentos trazidos e sediados no termo autuado, entendemos demonstrada a condição de singularidade do objeto a ser contratado.

Tecidas essas considerações, importa destacar que a Lei Federal nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação, determina em seu artigo *"o dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de (...) atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde"*.

E assim, por força de lei, incumbe-se aos Municípios a obrigatoriedade do oferecimento de uma educação pública de qualidade aos educandos da educação infantil e do ensino fundamental, competindo aos gestores responsáveis determinar a forma de prestação.

Ultrapassando o ponto da discricionariedade administrativa, em cujo mérito este parecer não adentra, continuando a análise proposta, resta do



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEQUI
Estado de Minas Gerais



processado a comprovação da regularidade jurídica, ressaltando que os documentos exigidos na Lei de regência foram devidamente apresentados.

Finalmente, menciona-se o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas do Paraná por meio do Acórdão nº 822/2009, *in verbis*:

EMENTA: CONSULTA- POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, DE EMPRESA PARA O FORNECIMENTO DE PROGRAMA DE ENSINO, DESDE QUE SEJA A ÚNICA FABRICANTE/VENCEDORA DE PRODUTO ESCOLHIDO PELO ÓRGÃO DE EDUCAÇÃO LOCAL COMO A MELHOR OPÇÃO PARA SEUS ESTUDANTES, DEVENDO O RESPECTIVO PARECER (TECNICAMENTE FUNDAMENTADO) CONSTAR DO PROCESSO PREVISTO NO ARTIGO 26 DA LEI 8.666/1.993.

Verifica-se que o parecer emitido pelo setor pedagógico da Secretaria de Educação do Município de Ouro Branco atende satisfatoriamente ao requisito formulado no acórdão acima transcrito.

III – Conclusão

Acolhendo os argumentos trazidos e sediados no termo autuado, entendemos demonstrada a condição de singularidade do objeto a ser contratado.

Ante todo exposto, não há óbice jurídico à aquisição pretendida, desde que garantidas todas as determinações do presente parecer, sopesando-se, sempre, a concordância e a discricionariedade da Administração.

É o parecer, *s.m.j.*

Pequi/MG, 20 de Janeiro de 2022.

Dr. Átila Ítalo Melgaço Barbosa de Melo Wenceslau
ASSESSOR JURÍDICO
OAB/MG 163.532

Átila I.M.B.M. Wenceslau
ADVOGADO
OAB/MG 163532