

PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

Interessado: **DISTRIBUIDORA CURITIBA DE PAPÉIS E LIVROS S/A**

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. FORNECEDOR EXCLUSIVO. POSSIBILIDADE.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram submetidos à Procuradoria Jurídica para emissão de parecer acerca da possibilidade de contratação direta, mediante processo de inexigibilidade, da empresa **DISTRIBUIDORA CURITIBA DE PAPÉIS E LIVROS S/A**, que fornecerá "*livros de Inglês para Educação Infantil para alunos do Pré Escolar da Educação Infantil ao 5º ano do Ensino Fundamental*", de acordo com a descrição e as especificações técnicas verificadas no Termo de Referência encaminhado em anexo. Serão 615 (seiscentos e quinze) livros para o 1º ano; 530 (quinhentos e trinta) para o 2º ano; 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) para o 3º ano; 420 (quatrocentos e vinte) para o 4º ano; 440 (quatrocentos e quarenta) para o 5º ano; 425 (quatrocentos e vinte e cinco) para a Ed. Infantil 1, e 595 (quinhentos e noventa e cinco) para a Ed. Infantil 2, que, somados, totalizaram o importe de **R\$ 380.666,00** (trezentos e oitenta mil, seiscentos e sessenta e seis reais).

É o breve relatório.

PARECER

A Lei 8.666/93 estabelece como regra geral para contratações a adoção do processo licitatório. O instituto da inexigibilidade, entretanto, é uma das hipóteses excepcionais previstas pelo legislador ordinário de disposição de verba pública com ausência de licitação, desde

que haja conformidade com o objetivo constitucional e os princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa para o interesse público.

Conforme disciplina a Lei nº 8.666/93, o processo licitatório é inexigível quando houver inviabilidade de competição, enumerando algumas expressas situações, como é o caso do inciso I de seu art. 25. Assim sendo, veja-se:

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 [...] (Grifei)

Conforme Declaração de Exclusividade exarada pela **Câmara Brasileira do Livro (CBL)**, qual devidamente acostada ao Termo de Referência, é possível extrair que a empresa **DISTRIBUIDORA CURITIBA DE PAPÉIS E LIVROS S/A.**, é **distribuidora e fornecedora exclusiva do objeto almejado pela Administração Pública**. É a redação do aludido Atestado, senão:

*Declaramos, para os devidos efeitos e fins, que as obras mencionadas abaixo, são de edição e publicação exclusiva em todo o território nacional do (a) Editora Ática (...) Atesta ainda, conforme declaração emitida pela empresa acima qualificada, que a empresa **DISTRIBUIDORA CURITIBA DE PAPEIS E LIVROS S/A**, situada na Rua General Arnaldo dos Santos, 455 – 81560-653 – Curitiba – PR, inscrita no CNPJ sob o nº 79.065.181/0001-94 e Inscrição Estadual nº 1010011139 está exclusivamente autorizada a distribuir e comercializar as obras abaixo mencionadas no Estado de SC. (...)” (Grifei)*

Acerca da inviabilidade de licitação com base na representação comercial exclusiva, imperioso registrar o que estabelece a melhor doutrina, senão, veja-se:

[...] imaginemos que uma editora, detentora dos direitos de edição, distribuição e comercialização das obras que publica, venha a confiar a uma única empresa — uma livraria local — o direito de comercializar um ou vários títulos em um determinado Estado. Não se pode negar que esta reserva de mercado é do alvitre

da própria editora que, naquele Estado, preferiu não ter uma pluralidade de livrarias ou livreiros em detrimento da exclusividade de uma única empresa. Portanto, **caso a Administração Pública local venha necessitar adquirir justamente tais títulos, configurada estaria a inviabilidade de competição ao passo em que a editora (dona dos direitos de edição, distribuição e venda) autorizou apenas uma certa empresa a comercializá-las, excluindo-se também da venda.** Caso típico de **inexigibilidade relativa, onde, em princípio, mesmo havendo vários indivíduos de outras localidades com disponibilidade do mesmo produto, em caráter circunstancial decorrente da existência de contrato de representação comercial exclusiva, somente uma empresa estaria autorizada pela detentora dos direitos de distribuição a comercializar tais obras naquele Estado.** Cumpre frisar que sobre esse aspecto não há controvérsia.¹ (Grifei)

Não há dúvidas, portanto, de que aludida empresa é a única capaz de fornecer o objeto pretendido pela Secretaria Municipal de Educação, não havendo outra habilitada para tanto.

Além da exigência prevista no art. 25 (conforme mencionado alhures), impõe a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, que sejam justificadas a escolha da contratante e o preço do contrato:

Art. 26. As dispensas previstas nos § 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, **as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas,** e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8 o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. **Parágrafo único.** O processo de dispensa, de **inexigibilidade** ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço; (...)

A **justificativa pela aquisição**, bem como a razão da **escolha do fornecedor** que se pretende contratar dá-se nos seguintes termos:

¹ CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo. A contratação por inexigibilidade de licitação com fornecedor ou prestador de serviço exclusivo. Breve análise do art. 25, I da Lei 8.666/93. Revista do TCU. Set/Dez 2015, p. 4.

Motivação/Justificativa: O município de Xanxerê, representado pela Secretaria Municipal de Educação e preocupado com uma educação de qualidade vem nos últimos anos inovando e propondo uma série de atividades e **inserção em projetos diferenciados que permitam aos professores da rede a construção do conhecimento por meio do preparo intelectual, emocional e comunicacional.** Esta organização integra a preocupação em oferecer boas condições profissionais, e circunstâncias favoráveis a uma relação efetiva com os alunos que facilite conhecê-los, acompanha-los e orientá-los, além de **melhorar os índices de aprovação e desempenho dos alunos.** Juntamente a esta situação justificamos a necessidade de aquisição de livros da Coleção Hello Kinder para a Educação Infantil a Coleção Hello Kids para o Ensino Fundamental Anos Iniciais, para o componente curricular de língua inglesa, **escolhidos de forma democrática pelos professores onde consta ata de apreciação a outras coleções de editoras diferentes, mas com a finalidade de atender as necessidades dos educandos foi escolhida a coleção acima citada.** Reforçamos que os livros de inglês, os mesmos **não são fornecidos pelo MEC.** (Grifei)

Por sua vez, a justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, pela apresentação de, no mínimo, 3 (três) cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, pela **comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.** (AC 1565/15 – Plenário).

Verifica-se, neste íterim, que **é acostado ao Termo de Referência orçamentos do mesmo produto comercializado pela futura contratada, em datas e municípios (contratantes) diversos,** capaz de bem demonstrar que o preço ajustado é o preço adequado. Assim, não há que se falar em preços mercadológicos divergentes daqueles quais serão contratados pela municipalidade.

De registrar, por fim, que conforme lê-se no Cartão CNPJ, a empresa **DISTRIBUIDORA CURITIBA DE PAPÉIS E LIVROS S/A** dispõe de **atividade econômica compatível²** com a que se pretende contratar. Há, também, **dotação orçamentária** disponível

² 47.61-0-01. Comércio varejista de livros.

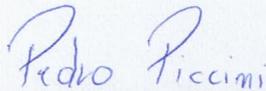
para a contratação, conforme Dotação (64 – Ensino Fundamental, 71 – Educação Infantil, e 74 – Pré-Escolar)

Posto isso, o **OPINATIVO** é no sentido de que restam preenchidas as condições para a realização de contratação direta da empresa **DISTRIBUIDORA CURITIBA DE PAPÉIS E LIVROS S/A** sob a forma de inexigibilidade de licitação, conforme previsto no art. 25, I da Lei 8.666/93.

No ensejo, esta Procuradoria sugere que a contratação poderá ser efetivada, na modalidade escolhida, sendo que deverá ser providenciado pelo setor competente a elaboração do Termo de Inexigibilidade de Licitação a ser comunicado dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para Ratificação e Publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, tendo em vista ser condição para a eficácia dos referidos atos, nos termos do artigo 26 da Lei 8.666/93.

É o parecer.

Xanxerê/SC, 20 de janeiro de 2023.



PEDRO HENRIQUE PICCINI

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229