

Estado do Pará
GOVERNO MUNICIPAL DE IPIXUNA DO PARÁ
FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO



PARECER TÉCNICO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

A Comissão de Licitação do Município de IPIXUNA DO PARÁ, através do(a) FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, consoante autorização do(a) Sr(a). GLAUCIA DA CONCEIÇÃO SANTANA RODRIGUES DA SILVA, na qualidade de ordenador(a) de despesas, vem abrir o presente processo administrativo para CONTRATAÇÃO DE EMPRESA EXCLUSIVA, ESPECIALIZADA EM FONECIMENTO DE KITS DE PROJETOS PEDAGÓGICOS, OBJETIVANDO ATENDER OS ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO DO MUNICÍPIO DE IPIXUNA DO PARÁ.

DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

A inexigibilidade de licitação tem com fundamento no art. 25, inciso I e parágrafo único do Art. 26 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores.

JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

Justificamos a contratação do objeto do presente termo, pela necessidade de implantarmos tais ações a serem desenvolvidas junto a FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, objetivando atender os alunos matriculados na rede pública de ensino do município de ipixuna do pará.

Há tempos o tema da inexigibilidade de licitação configura quase um tabu na República, tamanha a atenção (e tensão) que cercam processos do tipo, sobretudo por órgãos de controle, entes políticos e opinião pública. Daí a importância da decisão técnica corajosa do Supremo Tribunal Federal no recente julgamento da Ação Penal 962, no qual a 1ª Turma absolveu[1] agente político processada por suposta prática de inexigibilidade indevida de licitação e por peculato. A ação dizia respeito à compra de material didático com recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), que ocorreu quando a ré era secretária estadual de Educação.

Por sua própria natureza, a escolha de materiais didáticos deveria ser feita com base na melhor técnica aplicada na produção do conteúdo ofertado aos estudantes, mas a licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” não se aplica a esse tipo de compra, na forma do artigo 46 da Lei 8.666/1993[2].

A inexigibilidade surge como solução quando há inviabilidade de competição, claramente demonstrada nos autos do procedimento administrativo. Embora o artigo 25 da Lei 8.666/1993 disponha as hipóteses em que será inexigível a licitação, este rol não é exaustivo, pois há múltiplas hipóteses de inviabilidade de competição.

Para fins penais, este ponto é fundamental, considerando que situações não necessariamente descritas nos três incisos do artigo 25 não podem, automaticamente, ser consideradas ilícitas e, por consequência, passíveis de sanção penal. A caracterização do crime não pode se dar a priori. A irregularidade prevista no artigo 89 é uma norma penal em aberto, passível de interpretações e, em seu cerne, evitada de uma indeterminação semântica cabal.

Embora o tema tenha chegado à apreciação do STF há pouco tempo, ele não é novidade em outras instâncias decisórias. O Tribunal de Contas da União, ainda no ano de 2002, em decisão de relatoria do ministro Iram Saraiva, apreciou a matéria sobre a aquisição de materiais didáticos por meio da contratação direta por inexigibilidade.

O caso concreto tratava da compra de livros didáticos pelo governo do Ceará, por meio da Secretaria de Educação,

Estado do Pará
GOVERNO MUNICIPAL DE IPIXUNA DO PARÁ
FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO



referente ao programa Telecurso 2000, distribuídos pela Editora Globo. Ao ser instado a abrir auditoria para apurar possíveis irregularidades na contratação, o TCU assentou[3], após apurações, que não encontrou “irregularidades que motivassem a realização de auditoria para o aprofundamento do exame da contratação direta”. Ao cotejar as possibilidades existentes no caso, ficou configurada a inviabilidade da competição em razão da grande quantidade de volume de produtos comprados diretamente da editora.

Esta não foi a única manifestação da corte sobre o tema. Já no ano de 2011, por meio do Acórdão 3.290/2011 - Plenário, a corte fixou que é lícita a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita junto a editoras que têm contratos de exclusividade com os autores para editoração e comercialização das obras, o que, porém, não isenta o gestor de justificar os preços contratados.

A dúvida, assim, não está na possibilidade ou impossibilidade da aquisição do material por inexigibilidade, mas se deve observar com atenção:

a escolha do bem a ser adquirido: os motivos determinantes do ato administrativo;
a aquisição diretamente com o produtor - editora - ou representante comercial exclusivo, comprovado por atestado;
a justificativa dos preços praticados.
A criminalização de inexigibilidade de licitação somente pelo fato de a conduta não estar descrita nos incisos do artigo 25 é o mesmo que criminalizar compras de produtos provenientes de atividades em regime de monopólio, hipóteses de credenciamento de empresas e outros - todos realizados com base na inviabilidade da competição.

A dinâmica do Direito e a realidade social impuseram novas hipóteses não detalhadas no dispositivo, mas perfeitamente condizentes com o conceito de inviabilidade de competição que motiva a inexigibilidade. O julgamento do STF seguiu o entendimento já pacífico no âmbito do TCU. E não havendo irregularidades na aquisição, não há motivos para se questionar a existência de crime.

A decisão do ministro Luiz Fux pela absolvição se deu em razão da dificuldade de o Ministério Público Federal demonstrar o dolo na opção do gestor pela inexigibilidade. Isso porque, no entendimento do ministro, o crime só seria caracterizado caso demonstrado o favorecimento de terceiros com a conduta do agente. O entendimento foi acompanhado pelos ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber.

A conduta delituosa para a subsunção ao crime previsto no artigo 89 da Lei 8.666/1993 exige razões fraudulentas de escolha do fornecedor e justificativa simulada de preços. Esses cenários, entretanto, devem ser flagrantes, e não apenas sujeitos a juízos de razoabilidade e prudência, que, na realidade, são conceitos jurídicos indeterminados ou, melhor, palavras valorativas. A subsunção da conduta à norma penal deve levar em consideração, assim, a intenção do agente em fraudar o procedimento licitatório.

A decisão do STF é muito relevante por garantir que a aquisição dos livros didáticos seja feita com base em parâmetros técnicos condizentes com a importância do tema. Em casos como esse, uma mera competição no mercado não seria suficiente para garantir a qualidade do produto. A compra tem de ser efetuada em bases pedagógicas sólidas, ainda que para tal seja necessário comprar o produto de fornecedor específico.

(1) Ação Penal 962/STF.

[2] Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

[3] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC 016.529/2001-5. Decisão 1.500/2002 - Plenário. Relator:

Estado do Pará
GOVERNO MUNICIPAL DE IPIXUNA DO PARÁ
FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO



ministro Iram Saraiva. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 6.nov.2002.

RAZÕES DA ESCOLHA

A escolha recaiu na empresa PAE EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA, em consequência de sua notória especialização profissional sua exclusividade no fornecimento das obras pedagógicas em questão, suas atividades junto a outros Municípios, além da sua disponibilidade e conhecimento na área pedagógica no âmbito educacional no país estados e municípios.

Desta forma, nos termos do art. art. 25, inciso I da Lei de nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, a licitação é inexigível.

JUSTIFICATIVA DO PREÇO

A escolha da(s) proposta(s) mais vantajosa(s), foi(ram) decorrente de uma prévia pesquisa de mercado, o que nos permite inferir que os preços encontram-se compatível com a realidade mercadológica.

Face ao exposto, a contratação pretendida deve ser realizada com PAE EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA, no valor de R\$ 0,00 (zero real), levando-se em consideração a melhor proposta ofertada, levando em consideração sua exclusividade conforme documentos acostados aos autos deste processo.

IPIXUNA DO PARÁ - PA, 14 de Outubro de 2021


CAROLINE DINIZ DA SILVA
Comissão de Licitação
Presidente

RUA CRITOVÃO COLOMBO, C/N