



000030

**ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE AREIA BRANCA  
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO**

**INEXIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 10/2018  
JUSTIFICATIVA**

A Secretaria de Educação de Areia Branca, vem, em atendimento ao art. 26, *caput* da Lei nº 8.666/93, apresentar Justificativa Técnico-Legal para formalização de Processo de Inexigibilidade de Licitação, visando à contratação da R.P. & Oliveira Editora Ltda, para realizar o fornecimento do kit infantil "O soninho do bebê", por intermédio de representante exclusivo, para atender às necessidades deste Município.

Para respaldar a sua pretensão, esta Secretaria traz aos autos do sobredito processo peças fundamentais: proposta de serviços e documentos daquela empresa que se pretende contratar, 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.

Instado a se manifestar, esta Secretaria vem apresentar a justificativa de inexigibilidade de licitação, *sub examine*, o que faz nos seguintes termos:

A Lei nº 8.666/93, no art. 25, I, dispõe, *in verbis*:

"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;"

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:

- II** - Razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III** - Justificativa do preço.

Sabe-se que o Município de Areia Branca, por força da Constituição Federal, se sujeita ao Estatuto das Licitações e Contratos, máxime quando se utiliza de 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 inexigibilidade de licitação pressupõe uma situação em que esta não é viável ou, em sendo viável, compete ao caráter discricionário do administrador realizá-la ou não, tendo em vista o interesse público e visando o bem comum. Ou seja, a



000031

**ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE AREIA BRANCA  
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO**

licitação inexigível pode vir a ser uma obrigação, a depender 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 infraconstitucionais que esta Comissão demonstrará a situação de inexigibilidade de licitação que ora se apresenta.

Conforme lição do festejado mestre, Jessé Torres<sup>1</sup>, conforme o quanto disposto a seguir:

**"...as hipóteses dos incisos não têm autonomia conceitual; entender diversamente significa subordinar o caput do artigo a seus incisos, o que afronta regra palmar de hermenêutica; sendo, como devem ser, os incisos de um artigo subordinados à cabeça deste, a **inexigibilidade de licitação materializa-se somente quando a competição for inviável.**" (destaquei)**

Essa é, inclusive, a orientação da Corte Federal de Contas:

**"Abstenha-se de realizar a contratação de serviços com fundamento no inciso I do art. 25 da Lei no 8.666/1993, já que este dispositivo é específico para a aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo. Contrate serviços diretamente, por inexigibilidade de licitação, somente quando restar comprovada a inviabilidade de competição, em consonância com o disposto nos arts. 25 e 26 da Lei no 8.666/1993". (Acórdão 1096/2007 - Plenário). (destaquei)**

Analisando-se, agora, passo a passo, os requisitos exigidos para se configurar a inexigibilidade, vê-se que tanto o objeto do contrato – contratação de empresa para realizar o fornecimento do kit infantil "O soninho do bebê", por intermédio de representante exclusivo, para atender às necessidades deste Município – quanto a empresa que se pretende contratar – R.P. & Oliveira Editora Ltda – preenchem os mesmos, conforme a farta documentação apresentada e como vemos, a seguir.

Assim, de cada um dos requisitos preestabelecidos, temos:

**Referentes ao objeto do contrato**

Merece especial destaque a anotação de que ser "único" é diferente de ser "exclusivo". Quando o fornecedor é único, a inviabilidade de competição é absoluta, ou seja, de fato não há outro disponível. Quando o fornecedor é "exclusivo", existem outros que fornecem o objeto, mas por uma razão qualquer somente aquele indivíduo é que tem autorização para fornecê-lo. Diz-se, pois, que a inexigibilidade é relativa. Percebe-se a olhos vistos que a hipótese é de impossibilidade fática de haver competição. Se a administração pretende adquirir um determinado produto que só se

<sup>1</sup> TORRES, Jessé, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 8ª. Ed, Renovar, p.342



00032

**ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE AREIA BRANCA  
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO**

encontra nas mãos de um indivíduo, não há que se falar em disputa ainda que assim o desejasse. Cumpre aclarar que a limitação imposta pelo dispositivo legal, no sentido da impossibilidade de haver preferência de marca, quer significar que o ponto marcante da ausência de competidores não é o produto em si, mas sim a solução técnica a que o produto corresponda e que seja esta a única que atenda à necessidade de interesse público surgida. Esta corrente não encontra discrepância na jurisprudência. Do repositório do TCU, destacamos o seguinte excerto de acórdão:

“Determinar à Casa da Moeda do Brasil para que nas aquisições de materiais com fornecedor exclusivo...comprove nos autos...que inexistem produtos similares capazes de atender as necessidades do serviço, devendo ambas a assertivas estar devidamente comprovadas nos autos, mediante atestados emitidos pelos órgãos competentes”. (Acórdão 3.645/2008 - Plenário)

Portanto, é dever do agente que faz inclinar seu juízo de conveniência e oportunidade na direção da contratação de produto tido por único ou exclusivo (logo, afastando o Dever Geral de Licitar) que demonstre ser esta solução técnica a única adequada para atender a necessidade da Administração, devendo ser afastada a ideia de que haja outras no mercado que tenham as características, funcionalidades ou soluções similares. Do contrário, não estaríamos diante de uma situação de inexigibilidade, sendo a realização da competição perfeitamente possível, e, via de consequência, obrigatória.

Não nos afastando da ideia central de que a inexigibilidade de licitação está fulcrada na inviabilidade prática de competição, por absoluta ausência de alternativas de contratação, e ainda que os casuísmos nessa matéria são infinitos, forçoso é reconhecer que não raro, casos haverá em que a exclusividade poderá ser até mesmo circunstancial ou transitória. O melhor dos exemplos é o caso de representação comercial exclusiva, que, na lição de Marçal Justen Filho:

“...é a figura comercial que se faz presente quando um fornecedor atribui a determinado agente econômico o direito privativo de intermediar negócios em certa região”<sup>2</sup>

Nesse sentido, a prática tem demonstrado que uma das formas mais frequentes de inexigibilidade por ausência de competidores é aquela que se dá por força de contrato de exclusividade comercial em que a fabricante do produto ou detentor dos direitos de distribuição, ou ainda, da propriedade imaterial (caso das editoras de livros e periódicos ou donos de patentes industriais) entrega à determinada empresa de seu círculo comercial (franqueados, empresas credenciadas ou da sua rede autorizada) a exclusividade de fornecimento/distribuição ou da prestação de serviços. Como dito antes, essa exclusividade pode ser restrita a uma determinada região e até mesmo por período certo. Aduz ainda o citado mestre, a representação comercial é regulada no Direito Pátrio em diversos diplomas legais, apontando, a título de exemplo, a Lei nº 4.886/65 (representação comercial); Lei nº 6.729/79 (concessão de veículos automotores) e a Lei nº 8.955/94 (franquia empresarial). Portanto, a inexigibilidade de licitação alcança não só a representação

<sup>2</sup> FILHO, Marçal Justen, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 14ª. Ed., São Paulo, 2010, p. 363.



**ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE AREIA BRANCA  
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO**

comercial exclusiva, como também qualquer espécie de agente econômico titular de cláusula de exclusividade.

**Da comprovação de exclusividade**

Uma das questões mais controvertidas quanto à exclusividade envolve justamente o modo pelo qual se comprova a exclusividade, melhor dizendo, o meio de prova da situação de fornecedor ou prestador de serviço exclusivo. Segundo a parte final do inciso I do art. 25, a comprovação de exclusividade deve ser feita:

"...através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local onde se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes."

Como se percebe do texto legal, a exclusividade não poderá ser meramente alegada pela autoridade competente ou mesmo pelo próprio "detentor" da dita exclusividade. Exige a norma que a situação de exclusividade deve ser apontada por alguma entidade idônea. A declaração de exclusividade apresentada fora expedida pela Câmara Brasileira do Livro, entidade competente para tal finalidade.

➤ **Que o serviço não seja de publicidade e divulgação** – Ora, é de uma clareza de doer nos olhos que o serviço aqui a ser contratado não se trata de publicidade e divulgação, mas, sim, de aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, elencado no art. 25, I, da Lei de Licitações e Contratos, dispensando-se, desta forma, maiores comentários a respeito, ante os comentários acima já dispensados ao assunto.

**Referentes ao contratado**

➤ **Que o profissional detenha a habilitação pertinente** – Para a realização do objeto pretendido, a primeira exigência que se impõe é que o futuro contratado possua habilitação técnica. Uma vez que a lei refere-se a representante comercial exclusivo, a habilitação constitui-se na capacidade legal para a comercialização dos produtos, atendendo aos requisitos legais no caso. A empresa R.P. & Oliveira Editora Ltda, possui a necessária habilitação, pertinente ao objeto pretendido, conforme se pode atestar na farta documentação apresentada.

Outrossim, não se poderia, em hipótese alguma, deixar de mencionar um fator extremamente importante e essencial na escolha da empresa para a contratação: a confiança nos serviços executados!

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 R.P. & Oliveira Editora 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.

 4



000034

**ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE AREIA BRANCA  
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO**

**2 - Justificativa do preço** – Para que algo seja compatível com outro, é preciso que haja uma coexistência harmoniosa entre ambos no mundo comum; assim, para que um preço seja compatível com o de mercado, é preciso que exista, pelo menos, outra empresa, de mesmo porte e capacidade, que preste, exatamente, o mesmo serviço e apresente um preço similar ao primeiro. No caso da R.P. & Oliveira Editora Ltda, o produto ofertado é exclusivo, não cabendo, portanto, comparativos, verificados, facilmente, pela unicidade e individualidade dos serviços a serem prestados, tornando seus preços, pela não coexistência, impossíveis de comparação. Entretanto, preços justos dentro de parâmetros aceitáveis e no mesmo patamar dos praticados no mercado são indispensáveis às aquisições da Administração Pública, nesse sentido, a empresa que se pretende contratar apresentou cópias de notas fiscais referentes a outros fornecimentos realizados, sendo estes, indubitavelmente compatíveis aos que o Município pretende investir.

Reponta extreme de dúvidas, portanto, que a situação que se nos apresenta, conforme aqui exaustiva 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, não finalmente, diante da fundamentação fático-jurídica, e:

*Considerando* que a escolha do fornecedor tido como exclusivo deve ser decorrente da identificação de que sua solução técnica é a única que atenda às necessidades da Administração;

*Considerando* que é aceitável a inviabilidade transitória ou circunstancial, como nos casos de representação exclusiva somente em um território;

*Considerando* que a exclusividade fora declarada pela empresa em tela e que, ao receber os ditos atestados, o Município adotou medidas que permitiram averiguar a veracidade do que fora por elas declarado;

*Considerando*, ainda, que a estrutura física da R.P. & Oliveira Editora Ltda, além dos equipamentos que guarnecem a empresa, atendem, plenamente, às necessidades deste Município;

*Considerando*, por derradeiro, a necessidade das aquisições, posto que essencial ao andamento dos trabalhos aqui executados, é que, pelo exposto, faz-se necessária a contratação da R.P. & Oliveira Editora Ltda, para realizar o fornecimento do kit infantil "O soninho do bebê", por intermédio de representante exclusivo, para atender às necessidades deste Município.

Finalmente, porém não menos importante, *ex posistis*, opino pela contratação direta dos serviços da Proponente R.P. & Oliveira Editora Ltda sem o precedente Processo Licitatório, *ex vi* do Art. 25, I, c/c Art. 26, Parágrafo único, II e III, ambos da Lei 8.666/93, em sua atual redação.

Perfaz a presente Inexigibilidade de Licitação o valor global de R\$ 49.500,00 (quarenta e nove mil e quinhentos reais), sendo a vigência contratual de um mês, a contar da assinatura do termo de contrato, correndo as despesas por conta da seguinte classificação orçamentária:



000035

**ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE AREIA BRANCA  
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO**

CÓDIGO DA UNIDADE	PROJETO OU ATIVIDADE	CLASSIFICAÇÃO ECONÔMICA	FONTE DE RECURSOS
1529	2022	44905200	1190

Portanto, com fundamento nas razões fáticas e jurídicas, submeto, pois, esta Justificativa ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, para, querendo, ratificá-la, determinando sua publicação no prazo de **cinco dias**, no mecanismo de imprensa oficial deste Município, como *conditio sine qua non* para eficácia deste ato.

Areia Branca/SE, 29 de janeiro de 2018.

  
**JOSINEIDE OLIVEIRA ALVES**  
Secretária de Educação

**RATIFICO. Publique-se.  
Em, 29 de janeiro de 2018.**

  
**ALAN ANDRELINO NUNES SANTOS**  
Gestor do Município