

PARECER JURÍDICO

Direito Administrativo. Inexigibilidade de Licitação. Aquisição de Material Didático. Art. 74, Inciso I da Lei n. 14.133/2021.

1. DA CONSULTA

Trata o presente de manifestação quanto à possibilidade de contratação, por Inexigibilidade de Licitação, do Sistema de Ensino Aprende Brasil, compreendendo “o fornecimento de livros didáticos impressos, integrados ao ambiente virtual de aprendizagem, com as correspondentes consultoria pedagógica e assessoria de áreas de forma presencial e/ou a distância aos docentes e equipes técnico-pedagógicas da Secretaria Municipal de Educação, bem como por meio da disponibilização de ferramentas de avaliação e acompanhamento da gestão educacional municipal”.

Relata a Secretaria de Educação, Esporte, Cultura e Turismo já possuir em sua rede o Sistema de Ensino Aprende Brasil, oferecendo formações continuadas para os professores e métodos de qualidade com livros para as crianças do G4 ao 5º ano, e que a contratação do referido sistema continuará fornecendo à referida Secretaria todos os benefícios ofertados desde sua primeira contratação.

É o Relatório, passamos ao Parecer.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, cabe destacar que este exame deve se ater sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados pela Administração Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente administrativos da entidade e/ou técnico de outras áreas do conhecimento.

2.1 – Da inexigibilidade de licitação.

No que tange à legalidade dessa forma de contratação, importa esclarecer que a possibilidade de inexigibilidade de licitação encontra-se fundamentado no Artigo 74, inciso I da Lei n. 14.133/2021, nos seguintes termos:

“Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.”

Assim, a legislação prevê que é inexigível a licitação quando a competição se verificar inviável para atendimento do interesse público. Nas situações assim consideradas, a convocação de interessados para formular propostas é inútil, pois não existem ofertantes que atendam a necessidade da Administração.

O inciso I do artigo 74 se reporta, por sua vez, à exclusividade como critério para a caracterização da inexigibilidade de licitação; o inciso II desse mesmo artigo trata da contratação de profissionais do setor artístico; por fim, o inciso III da contratação de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

Sobre o tema da determinação do objeto a ser contratado, Marçal Justen Filho in Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas, Edição 2021, p. 963, afirma que:

“A decisão de contratar tem de ser antecedida de verificações acerca das diferentes soluções técnico-científicas disponíveis para atender ao interesse sob tutela estatal. Essa atividade administrativa prévia deverá conduzir à seleção de uma das alternativas como a melhor.

A melhor alternativa deve ser avaliada não apenas sob o enfoque de critérios técnicos, mas também econômicos. Deve estabelecer-se uma relação entre os benefícios qualitativos que serão obtidos e os possíveis encargos financeiros com que o Estado arcará. Nada impede que a melhor solução técnica seja afastada em face das limitações orçamentárias. Ou seja, o dever de considerar vantagens e encargos existe mesmo na fase interna da atividade administrativa, quando a Administração cogita de escolher entre diversas alternativas para satisfazer suas necessidades.”

Consta no Parecer Técnico Pedagógico elaborado pela Secretaria Municipal de Educação a informação de que a aquisição do sistema de ensino almejado proporcionará o uso de material didático moderno e de excelente qualidade, oportunizando a melhoria dos processos educativos e dos índices educacionais apresentados pelas escolas da Rede Municipal de Ensino.

Em face disto, conclui-se que não é possível o estabelecimento de critérios objetivos de comparação entre este sistema de ensino que a Secretaria Municipal de Educação pretende adquirir e outros eventualmente existentes, demonstrada, portanto, a inviabilidade de competição na forma prevista pelo caput do artigo 74 da Lei Federal nº 14.133/21.

Em parecer específico que proferiu a respeito do tema aqui tratado, o Professor Marçal Justen Filho indica a autonomia dos municípios para escolherem a proposta pedagógica de suas respectivas redes de ensino, tendo em vista as disposições da Lei de

Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal nº 9.394/96), nos seguintes termos:

“A eventual existência de uma pluralidade de instituições de ensino aptas a fornecer sistemas integrados de educação não é causa para afastamento das regras sobre inexigibilidade de licitação. No caso em exame, há inviabilidade de competição sob dois ângulos. Primeiramente, é impossível estipular critérios objetivos de comparação entre o SABE desenvolvido pela Consulente e os sistemas adotados por outras. Ademais disso, as regras específicas do setor educacional, relacionadas com a liberdade didático-pedagógica, confirmam a impossibilidade de adoção de mecanismos de competição. Produz-se aqui uma circunstância peculiar das contratações relacionadas com os sistemas de ensino. Em vista das necessidades identificadas por certa escola, o sistema educacional concebido pela Consulente será a melhor solução para a Administração, segundo uma avaliação de conveniência que não comporta comparação por parâmetros de julgamento objetivo. Em outras palavras, a ausência de contratação da Consulente impedirá a implantação de sistema de ensino, cuja configuração final demandou anos de investimento e trabalho e que atende de modo perfeito e satisfatório às necessidades identificadas por um determinado município. A contratação de outra empresa, que não a Consulente, poderá propiciar o surgimento de outro sistema, diverso do ofertado pela Consulente. Isso pressuporá a adoção de outros critérios didáticos e pedagógicos para a escolha do sistema integrado. Porém, uma vez reputados adequados os métodos de ensino envolvidos no Sistema da Consulente (especialmente em face de seu conteúdo didático e pedagógico), não haverá alternativas de aquisição isolada do material.”

Neste ponto, cumpre destacar que os conteúdos do Sistema de Ensino Aprende Brasil, dentre eles os textos, desenhos e ilustrações, bem como os programas e tecnologias

que compõem o portal educacional são protegidos pela Lei Federal nº 9.610/98 (propriedade intelectual).

Conforme observamos, as características do sistema de ensino Aprende Brasil tornam este produto diferenciado e incompatível, não sendo possível a fixação de critérios para a sua aquisição em uma licitação que permita a comparação objetivo entre ele e outros sistemas de ensino disponíveis no mercado, uma vez que ele é dotado de contornos singulares, não encontradas em outros sistemas.

Com efeito, os atestados que comprovam a condição de exclusividade, de abrangência nacional, da editora POSIGRAF LTDA para a edição, distribuição e comercialização dos livros que compõem o sistema de ensino Aprende Brasil se encontram presentes nos autos, emitidos pelo Sindicato Nacional dos Editores de Livros – SNEL. Deste modo, entendemos restar configurada a inviabilidade de competição prevista no caput do artigo 74 da Lei 14.133/2021, bem como, a hipótese prevista no inciso I.

2.2 – Da justificativa do preço.

Levando-se em conta que se trata de hipótese de inexigibilidade de licitação em decorrência da exclusividade do fornecedor/distribuidor/representante, a apresentação de outras propostas seria impossível, mas nada impede que a Administração verifique se os mesmos estão compatíveis com a realidade do mercado, em se tratando de produto ou serviço similar, ou mesmo em compras realizadas por outros Entes da Federação ou outros Município.

Para tal finalidade, verifica-se que foram apresentadas cópias de notas fiscais do ano de 2023/2024 emitidas pela Editoria Posigraf em nome de outros Municípios que adquiriram idênticos materiais, cujos preços coincidem.

Assim, diante das informações e documentos apresentados, no que tange aos aspectos formais do procedimento para inexigibilidade, observa-se que este atendeu às exigências legais.

No mais, repisa-se que o exame realizado no parecer jurídico subsume-se aos aspectos de constitucionalidade e legalidade dos atos administrativos. A conveniência ou o interesse da Administração em adotá-los não é assunto afeto a esta análise.

3. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, restrito aos aspectos jurídico-formais da matéria, abalizado nos elementos que acompanham a solicitação apresentada pelo consulente, opino pela continuidade do procedimento licitatório por se tratar de hipótese de “Inexigibilidade de Licitação”, como um dos casos de contratação direta pela Administração Pública, nos termos do caput do art. 74 e inciso I, da Lei n.º 14.133/21, devendo o mesmo observar todos os ditames previamente estabelecidos para sua concretização.

Este é o parecer, s.m.j., lembrando que o referido parecer tem caráter técnico-opinativo¹ que não impede a tramitação e até mesmo consequente decisão divergente.

Sangão/SC, 03 de fevereiro de 2025.

RAPHAEL BIANCHINI DA SILVA

OAB/SC 16638

¹ “O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex officio* da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF).