

São Paulo, 19 de junho de 2024.

Ilustríssimo senhor pregoeiro

Setor de Licitações, Compras, Patrimônio e Almoxarifado

Prefeitura Municipal de Borda da Mata

Referência: Pregão Eletrônico nº 035/2024

A empresa DANIELLA ALMEIDA BARROSO 25879106845, inscrita no CNPJ sob nº 17.445.880/0001-02, de nome fantasia BOREAL EDIÇÕES, sediada na rua Teodoro Baima, 51 – 01220-040, São Paulo (SP), neste ato representada por sua proprietária DANIELLA ALMEIDA BARROSO, inscrita no CPF sob nº 258.791.068-45, vem, respeitosamente, conforme previsão legal do artigo 164 da Lei nº 14.133/21, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, pelos motivos de direito a seguir expostos.

PRELIMINARMENTE:

I. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 14.133/2021, em seu artigo 164, determina o prazo de até 3 (três) dias úteis antes da data fixada para realização da sessão pública do pregão por qualquer cidadão ou licitante.

A licitação em questão tem sua Sessão Pública de Abertura agendada para o dia 02/07/2024, às 9h, portanto, a presente impugnação é **tempestiva**.

II. DO CABIMENTO

A empresa DANIELLA ALMEIDA BARROSO 25879106845, inscrita no CNPJ sob nº 17.445.880/0001-02, apresenta a presente impugnação tempestivamente contra o edital publicado, considerando que a empresa impugnante identificou irregularidade no citado edital, conforme abaixo restará comprovado, preenchendo, assim, o requisito de cabimento da presente.

III. DOS ELEMENTOS DO EDITAL QUE MERECEM REFORMA

Após análise minuciosa do instrumento convocatório à luz da legislação vigente, verificou-se que a indicação de obras específicas a serem compradas constitui-se uma inconsistência para uma licitação com pregão eletrônico. O edital traz uma lista de obras literárias, criando a unicidade do objeto, cujo direito autoral é exclusivo de cada casa editorial, o que torna inviável a competição.

Essa restrição impede que mais de uma editora possa ofertar obras literárias similares, que atendam às demandas pedagógicas da rede, restando apenas uma competição entre distribuidores, se houver, considerando que a editora detentora dos direitos da obra é quem determina seus preços e as condições de sua distribuição, estando, portanto, no controle inclusive de quais distribuidores poderão oferecer a melhor oferta. Isso implica, ainda, um aumento do preço das obras, já que duas empresas irão obter ganhos na licitação, a editora e a distribuidora, algo que contraria o próprio objetivo de se realizar uma licitação para compras públicas, que é obter o menor preço.

Nos casos em que a decisão por determinada obra seguiu os ritos exigidos, por chamamento público transparente para que editores apresentem suas obras e/ou levantamento da oferta existente no mercado, com posterior análise por equipe de especialistas, organizados no Estudo Técnico Preliminar, o encaminhamento adequado é declarar a inexigibilidade da licitação e negociar diretamente com a editora que detém o direito autoral da obra selecionada, com o mínimo de 20% de desconto sobre o preço de capa. O uso do instrumento de licitação (dispensa ou pregão eletrônico) cabe apenas quando

há possibilidade de competição pelo menor preço, algo que não é compatível com o referido edital, que traz a indicação de 114 (cento e quatorze) livros literários, com título e nomeação de autores.

No referido edital, não foi publicizado o estudo técnico preliminar que justificaria a compra desse objeto, ou seja, não estão demonstrados os critérios que permitiram à secretaria chegar a essa lista de títulos e não a qualquer outra, que contemple os mesmos temas e, portanto, seja adequada para o trabalho didático com a leitura.

IV. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA REFORMA DO EDITAL

Esta argumentação está respaldada pela legislação em vigor, por fundamentos doutrinários e por decisões proferidas pelos tribunais de contas. Vejamos:

A unicidade do produto e a exclusividade de fornecedor constituem a inviabilidade de competição, de acordo com o artigo 74, I, da lei nº 14.133/2021, que explicita a falta de lógica dessa situação:

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;

Conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União (acórdão nº 3.290/2011-Plenário, TC 030.180/2010-4, rel. Min. José Jorge, 7.12.2011), há licitude em realizar a aquisição direta de livros por inexigibilidade de licitação, desde que se possa justificar os preços contratados. Isso implica, inclusive, atender ao item 5 da Instrução Normativa IN/MARE 02/1998 do Governo Federal que exige desconto mínimo de 20% sobre o preço de capa dos livros nos casos de contratação direta. Além disso, o estudo técnico preliminar, de acordo com o artigo 18, parágrafo 1º, da Lei geral de Licitações nº 14.133/2021, deve conter “levantamento de mercado, que consiste na análise

das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar”, o que implica caracterizar a demanda da rede de ensino quanto aos livros literários.

Assim, a decisão de compra de determinada obra precisa ser precedida de duas análises legais: (1) o levantamento e a análise técnica das obras disponíveis no mercado que atendem à demanda da rede de ensino; e (2) a elaboração de uma justificativa técnica para a escolha de uma determinada obra no conjunto das soluções previamente pesquisadas. Ambas as análises precisam constar no estudo técnico preliminar, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que entende ser fundamental a etapa de planejamento da compra, composta pelos estudos e análises que constituem o estudo técnico preliminar, para se evitar corrupção dos agentes públicos envolvidos e compras que não atendem às necessidades pedagógicas das redes de ensino.

Como tais estudos e análises compreendem tarefas técnicas, a aquisição direta de obras implica, ainda, a apresentação do relatório da Comissão Técnica de Avaliação, no qual sejam detalhadas as obras analisadas, os critérios utilizados para compará-las e como se chegou à escolha de determinada obra.

Para que o certame seja uma dispensa ou um pregão eletrônico, é preciso que ele não cerceie a competição entre os potenciais participantes. Assim, não cabe indicar uma obra específica a ser adquirida, visto que as obras literárias são protegidas pela Lei de Direitos Autorais, sendo, portanto, exclusivas de quem detém seu direito patrimonial. Apenas o detentor do direito patrimonial pode negociá-la, o que, por razões lógicas, impede a competição em uma licitação.

Diversos Tribunais de Contas estaduais já julgaram ações ligadas a licitações em que havia a determinação de uma obra de determinado autor, entre as quais destacamos o julgado do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (Processo REP-10/00832420 – Relatório e voto GAC/LRH – 1235/2012, TCE/SC), que informa que:

[...] As especificações remetem a um produto exclusivo, que não poderia ser contratado por meio de licitação, mas de inexigibilidade de licitação, já que foi indicada obra de um determinado autor, protegida por direito autoral.

Ainda sobre o uso do pregão eletrônico para a compra de obra determinada, o mesmo órgão declara que tais especificações dos objetos:

[...] produzem cerceamento à participação de interessados, afastando a competição, havendo uma simulação de licitação e beneficiando alguns fornecedores (editoras).

Assim, para que haja competição, é preciso que o objeto da licitação seja descrito de forma a atender às demandas da rede de ensino, sem estabelecer e também sem direcionar para uma obra. Trata-se de um desafio imposto pela legislação, que aponta como caminho predominante nas compras públicas que haja competição pelo menor preço. Dessa forma, o edital de livros literários para compor uma dispensa ou um pregão eletrônico precisa contar com uma descrição detalhada das narrativas demandadas pelas redes de ensino, nos casos em que diferentes narrativas se propõem a um trabalho didático temático em sala de aula, sem a indicação de títulos específicos. Como apontando anteriormente, se a rede de ensino precisa de tais títulos, o caminho legal se dá pela inexigibilidade de licitação.

V. DOS PEDIDOS

Considerando o exposto, solicitamos que a presente impugnação seja recebida e julgada procedente, com o propósito de promover a seguinte modificação no edital: o termo de referência deve caracterizar a demanda da rede de ensino sem indicar uma obra específica nem utilizá-la como modelo para a descrição do objeto do certame, de maneira que diferentes casas editoriais possam participar da licitação com suas produções que atendam às exigências descritas no edital.

Também é possível utilizar o modelo de “aquisição por área do conhecimento”, nos termos de Acórdão do Tribunal de Contas da União (acórdão 180/2015-



Plenário, TC 032.610/2013-0, relator Ministro Bruno Dantas, 4.2.2015), que reconhece a licitude de processo licitatório para livros literários no qual “o objeto não é dividido em itens, mas sim parcelado em grupos temáticos sem a indicação prévia dos livros a serem adquiridos”.

Nesses termos, pede deferimento.

Daniella Almeida Barroso

Proprietária