

São Paulo, 2 de janeiro de 2025.

Ilustríssimo senhor pregoeiro Francisco Nascimento Júnior

Prefeitura Municipal de Potiretama

Secretaria de Educação

Referência: Pregão Eletrônico nº PE-007/2024

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 15 de janeiro de 2025, às 8h, 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 irregularidades 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 as seguintes irregularidades no certame.

Determinação de marca

É vedado aos órgãos licitantes caracterizar os objetos de uma licitação com o nome de marca. Isso porque uma licitação do tipo pregão visa a competição pelo menor preço, mas apenas as editoras que detêm os direitos patrimoniais das obras referidas no certame podem participar desse pregão. Mesmo nos casos em que essas editoras contem com diversos distribuidores, isso não caracteriza uma competição, visto que são elas que determinam preço, condições de compra (desconto, frete, quantidade mínima de exemplares) etc. Assim, quem irá determinar o preço do pregão são as empresas citadas no Termo de Referência, o que configura uma irregularidade insanável do edital, que tornou impeditiva a competição.

O Estudo Técnico Preliminar apenas justifica a compra de coleções didáticas que deem conta das demandas da rede de ensino, destacando especialmente a alfabetização, ainda que o segmento relacionado a diversos lotes, os anos finais do fundamental, não compreenda a etapa de alfabetização pactuada nos documentos referidos ali. Não há nenhuma informação que justifique a determinação da marca de cada material, nem mesmo elenca as demandas da rede que justificam a compra de coleções de cultura e história afro-brasileira e indígena, projeto de vida e atividade empreendedora, treinamento para as provas do Saeb, direitos humanos, assim como livros didáticos para a EJA e a educação infantil.

Não é razoável inferir que houve efetivo esforço de levantar os materiais existentes no mercado e avaliá-los quanto ao atendimento das demandas da



rede de ensino, pois não foi publicizado o ETP, que poderia descrever tais esforços e apresentar dados sobre um possível chamamento público e/ou pesquisa de materiais didáticos disponíveis no mercado.

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 seria 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 do pregão eletrônico cabe apenas quando há possibilidade de competição pelo menor preço, algo que não é compatível com o referido edital.

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 Lei Geral de Licitações, 14.133/2021, expressa claramente os objetivos de uma licitação:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

(Grifos nossos).

O presente certame contraria os três objetivos listados na lei: (I) a

determinação de marca em um pregão deixa a administração pública refém dos preços e condições de uma editora; (II) as condições do certame impedem a competição; (III) ao escolher materiais de editora especializada em editais municipais, expõe-se ao sobrepreço, posto que esse tipo de empresa infla suas tabelas supostamente de mercado com o intuito de elevar os preços médios dos editais. Como não há concorrência, tem-se a impossibilidade de redução dos custos. Uma simples comparação com os preços praticados pelo governo federal na compra de livros didáticos pelo PNLD pode alertar quanto ao mau uso dos investimentos públicos.

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 caracteriza a demanda da rede de ensino e descrever qual solução educativa pode atendê-la, seja pela constituição de um desenho de obra a ser demandado em pregão eletrônico,



seja pela decisão de se partir para a aquisição direta de uma determinada obra.

Assim, a decisão de compra de determinada obra precisa ser precedida de duas análises legais: (1) o levantamento e a análise técnica das soluções educativas 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 direcionamento de obras (quando não há indicação explícita de uma obra, mas pode-se inferir de qual obra se trata porque a caracterização do edital é idêntica a sua estrutura), 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 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 didáticas 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 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 didáticos não pode trazer descrições genéricas de obra, posto que corre-se o risco de esta não atender às demandas da rede de ensino, mas também não deve contar com uma descrição muito específica, que implique direcionamento do objeto licitado, o que é proibido pela legislação.

V. DOS PEDIDOS

Considerando o exposto, solicitamos que a presente impugnação seja recebida e julgada procedente, com o propósito de promover uma reformulação no edital, de maneira que atenda à legislação vigente e promova, de fato, a compra de materiais didáticos de qualidade pelo menor preço.

Nesses termos, pede deferimento.



Documento assinado digitalmente
DANIELLA ALMEIDA BARROSO
Data: 03/01/2025 11:37:59-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Daniella Almeida Barroso

Proprietária