



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO PIAUÍ

TERMO DE JUSTIFICATIVA 018/2021- CLC/DPE-PI

Processo SEI nº: 00303.0018922021-94-DPE-PI

Objeto: Contratação de empresa para prestação de serviços de fornecimento de créditos eletrônicos de vales transportes.

Valor Estimado: R\$ 108.000,00 (cento e oito mil reais)

Possibilidade Legal: Inexigibilidade de Licitação 02/2021, Art. 25, I, da Lei 8.666/93.

I – Relatório

Vieram os autos do processo em epígrafe a esta Comissão para análise das condições propostas para contratação do serviço acima mencionado, o que recebemos com o fim de apresentar orientações técnicas à luz da Lei Federal nº. 8.666/93, no qual deverá ser submetido à análise Jurídica da modalidade e cláusulas contratuais pela Assessoria Jurídica deste órgão e posterior ratificação da autoridade superior ordenadora da despesa.

Conforme memorando n.º 076/2021, expedido em 15 de julho de 2021 (2146287), a Diretoria Administrativa solicitou a referida contratação.

Na justificativa a diretoria administrativa discorre que a Defensoria Pública do Estado do Piauí possui em seu quadro de colaboradores um número relevante de estagiários voluntários. Estes são regidos por lei própria, o qual seja, Lei nº 11.788/2008. A citada lei estende aos estagiários vários direitos como férias, vale-transporte, jornada de trabalho reduzida, reserva de percentual para estagiários portadores de deficiência, etc.

Dessa maneira, surge para a Defensoria Pública do Estado do Piauí a necessidade de contratar empresa para fornecimento de vales transportes aos estagiários da Instituição, considerando que, a concessão de auxílio-transporte nos casos de estágio não obrigatório é compulsória.

Nos autos contém o termo de referência elaborado pela DADM (2146367), a proposta de orçamento do Sindicato das Empresas de Transportes Urbanos de Passageiros de Teresina- SETUT (2146594), conforme valores abaixo:



Item	Especificação do Serviço	Quantidade	Preço Unitário	Preço Total
01	Fornecimento de Valetransporte Eletrônico	27.000	R\$4,00	R\$108.000,00

Ainda constam nos autos a declaração do Superintendente Municipal de Transporte e Trânsito, afirmando ser o SETUT a única entidade que exerce com exclusividade a comercialização de Vale Transporte no município de Teresina/PI (2146560).

É o relatório.

II- Fundamentação

A carta magna estabeleceu como regra geral e condição básica à compra de bens e contratação de serviços, quando realizadas para a Administração Pública, o dever de licitar (art. 37, XXI, da CF/88).

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....

XXI – ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifo nosso)

A lei que regulamenta o dispositivo constitucional acima, Lei nº 8.666/93, no seu art. 2º, também ratifica o comando constitucional.

“Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, **serão necessariamente precedidas de licitação, ressaltadas as hipóteses previstas nesta lei.**” (grifo nosso)

A licitação pública é um procedimento administrativo por meio do qual a administração, após uma sucessão pré-ordenada de atos formais, e segundo as regras definidas pelo edital, seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu



interesse. Em que pese o teor do regramento geral acima citado, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio admite exceções.

São previstas na Lei Federal nº. 8.666/93, em seus artigos 24 e 25 as situações em que o agente público poderá proceder a contratação direta, respeitados os requisitos legais. São as chamadas contratações com dispensa ou por inexigibilidade de licitação.

Dessa maneira, o presente Termo de Justificativa tem por finalidade esmiuçar uma dessas hipóteses, qual seja, aquela prevista no Art. 25, I, da Lei 8.666/93, que é cabível nos casos de inexigibilidade de licitação por ausência de competidores, oferecendo seus traços distintivos e seus requisitos de validade, com ênfase na questão da prova da inexistência de outros competidores o que per si restou caracterizado eis que existe tão somente um sindicato deste ramo na base territorial da Capital.

A inexistência de uma pluralidade de indivíduos aptos a se candidatarem ao contrato pretendido pela Administração faz surgir a mais pura forma de inviabilidade de competição. Assim não é razoável admitir que a Administração seja obrigada a desenvolver todos os atos administrativos típicos do processo licitatório, se desde já é sabido a quem será deferida a contratação dado ser ele o único existente no mercado com possibilidade de atender ao chamamento. Daí a previsão do art. 25, I, da Lei 8.666/93 a qual transcrevemos abaixo:

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;

Importa salientar que a hipótese do inciso acima transcrito é destinada às compras em que o fornecedor, distribuidor ou produtor for único ou exclusivo. Assim, o que de fato importa é que o objeto a ser contratado seja fornecido ou prestado por quem é único.

Nota-se que há uma diferença substancial entre exclusividade de produção e exclusividade de venda. Na exclusividade de produção, existe apenas um produtor do



objeto no País e, caso queira contratá-lo, a Administração Pública deve fazê-lo diretamente com ele, daí porque Gasparini (2003) utiliza a expressão “exclusividade absoluta”. Por sua vez, na exclusividade de venda, é possível que existam vários vendedores do objeto no País e, por isso, a Administração Pública deve considerar a exclusividade dentro de seus limites territoriais ou até mesmo regionais, a depender do vulto do contrato a ser celebrado, razão pela qual Gasparini (2003) utiliza a expressão “exclusividade relativa”.

Há que distinguir, todavia, a exclusividade industrial da exclusividade comercial. Aquela é a do produtor privativo no País; esta é a dos vendedores e representantes na praça. Quando se trata de produtor não há dúvida possível: se só ele produz um determinado material, equipamento ou gênero, só dele a Administração pode adquirir tais coisas. Quando se trata de vendedor ou representante comercial já ocorre a possibilidade de existirem vários no País, e, neste caso, considera-se a exclusividade na praça de comércio que abranja a localidade da licitação. O conceito de exclusividade comercial está, pois, relacionado com a área privativa do vendedor ou do representante do produtor. (MEIRELLES, 2016, p. 334) (...).

De acordo com correta classificação, pode a exclusividade ser absoluta ou relativa. Aquela ocorre quando só há um produtor ou representante comercial exclusivo no país; a relativa, quando a exclusividade se dá apenas na praça em relação à qual vai haver a aquisição do bem. Na exclusividade relativa, havendo fora da praça mais de um fornecedor ou representante comercial, poderá ser realizada a licitação, se a Administração tiver interesse em comparar várias propostas. Na absoluta, a inexigibilidade é a única alternativa para a contratação (CARVALHO FILHO, 2015, p. 277).

Portanto, é dever do agente que faz inclinar seu juízo de conveniência e oportunidade na direção da contratação de produto ou serviço fornecido ou prestado por quem é único ou exclusivo (logo, afastando o Dever Geral de Licitar) que demonstre ser esta a solução a única solução técnica 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.

Dito isso, percebe-se a olhos vistos que a hipótese é de impossibilidade fática de haver competição, uma vez que a a Defensoria Pública do Estado do Piauí pretende contratar prestação de serviço que só se encontra nas mãos de um indivíduo, no caso o SETUT que é o único órgão sindical que comercializa vale-transporte no município de Teresina-PI, não há que se falar em disputa ainda que assim o desejasse.



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO PIAUÍ

Acerca da comprovação dessa exclusividade, a Súmula nº 255 do eg. TCU estabelece que "Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade." No caso em análise, foi anexado aos autos declaração expedida pela STRANS (Superintendencia Municipal de Transportes e Trânsito), assim resta comprovado a condição de exclusividade do SETUT.

III – Justificativa do preço

Importante destacar que a Lei 8.666/93, no inciso III do parágrafo único do art. 26, determina a apresentação de justificativa de preço nos processos de dispensa e inexigibilidade.

A justificativa de preço será essencial para comprovar que o preço ajustado é compatível com o valor praticado pelo mercado quer seja em qualquer procedimento licitatório, procedimento de contratação (como, por exemplo, nas prorrogações de contratos), ou nas contratações diretas, dispensáveis ou inexigíveis.

Desse modo, no caso de inexigibilidade de licitação uma da forma legítima para justificar o preço seria a apresentação pelo pretense contratado de preços praticados perante outras instituições ou órgãos, públicos ou privados.

Este vem sendo o posicionamento do Tribunal de Contas da União, a exemplo do que foi decidido pelo Plenário daquela Egrégia Corte, através do Acórdão n.º 1.565/2015, vejamos:

A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) **no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.** (grifo nosso).

Outrossim, observamos ainda manutenção deste entendimento pela Egrégia Corte de Contas, quando da publicação do Informativo n.º 361, que em destaca um dos julgados do Tribunal de Contas da União sobre o tema, apresentando



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO PIAUÍ

A justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar. Denúncias oferecidas ao TCU apontaram possíveis irregularidades em contratações diretas de consultorias técnicas especializadas, sob o fundamento da inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993), firmadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Entre os pontos discutidos nos autos, mereceram destaques a avaliação quanto à presença simultânea dos requisitos de natureza singular do objeto e notória especialização do contratado, que levaram à inviabilidade de competição, e a justificativa dos preços praticados. No que diz respeito aos preços contratados, o relator assinalou em seu voto, preliminarmente, a “dificuldade de justificar o preço nos casos de inexigibilidade à luz de propostas de outros fornecedores ou prestadores, razão pela qual foi nascendo o entendimento de que a razoabilidade do preço poderia ser verificada em função da atividade anterior do próprio particular contratado (nessa linha, item 9.1.3 do Acórdão 819/2005-TCU-Plenário)”. Segundo ele, essa linha de raciocínio “vem evoluindo no seio da Administração Pública (vide Portaria-AGU 572/2011) e sendo convalidada pelo Tribunal, como nos Acórdãos 1.565/2015, 2.616/2015 e 2.931/2016, todos do Plenário”. Acerca do caso concreto, o relator assinalou que a ECT conseguiu demonstrar a adequação dos preços pactuados levando em conta os valores praticados, pelas empresas contratadas, em outras avenças por elas mantidas, restando, pois, “demonstrada a equivalência dos valores cobrados da Administração com os valores praticados pelas contratadas em outros ajustes contemplando o mesmo objeto ou objeto similar”. E concluiu: “Com isso em mente, enfatizo que a justificativa dos preços contratados observou o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 e seguiu a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema”, no que foi acompanhado pelos demais ministros.(TCU, Acórdão 2993/2018 Plenário, Denúncia, Relator Ministro Bruno Dantas).

Quanto aos contratos oriundos de inexigibilidade, a AGU segue o entendimento de que a compatibilidade do preço pode ser comprovada pelos contratos anteriores ou notas de empenho firmadas pela futura contratada com outros órgãos da Administração Pública ou particulares, em razão do caráter exclusivo do serviço. Segue abaixo a jurisprudência sobre o tema:

A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos." (Orientação Normativa nº 17 da Advocacia Geral da União).

No caso em comento, foram anexadas aos autos cópia de contrato firmado entre a empresa SETUT – Sindicato das empresas de transportes urbanos de passageiros de Teresina com outros órgãos públicos do Piauí, justificando o preço da contratação a ser realizada e atestando que o valor corresponde ao preço de mercado. Portanto, o processo de inexigibilidade de licitação respeita os parâmetros legais.



IV – Conclusão

Ante o exposto, conclui-se pela possibilidade da Defensoria Pública do Estado do Piauí proceder à contratação direta nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, por inexigibilidade de competição, uma vez que a empresa SETUT - SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES URBANOS DE PASSAGEIROS DE TERESINA é a única que fornece vale-transporte, logo se torna inviável a competição.

Encaminham-se os presentes autos, para o setor jurídico e posterior ratificação do ordenador da despesa, nos termos do art. 26 da Lei 8.666/93.

Eis a Justificativa, Salvo Melhor Entendimento.

Teresina (PI), 19 de julho de 2021.

***BIANCA PEREIRA DE SOUZA
PRESIDENTE/CPL/DPE-PI***

Aprovado por:

***ERISVALDO MARQUES DOS REIS
DEFENSOR PÚBLICO GERAL***