

**DEFENSORIA PÚBLICA**  
DO ESTADO DO PIAUÍ



**COORDENADORIA DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS**  
**TERMO DE JUSTIFICATIVA 04/2019- CLC DPE-PI**

**Processo Administrativo nº: 0409/2019/DPE/PI**

**Objeto: Contratação de empresa para manutenção preventiva, preditiva e corretiva de 01(um) elevador da marca Thyssenkrupp Elevadores situado na Casa de Núcleo da DPE-PI.**

**Valor Aproximado: R\$ 4.740,00 (quatro mil e setecentos e quarenta reais).**

**Possibilidade Legal: Inexigibilidade de Licitação nº 01/2019, Art. 25, I, da Lei 8.666/93.**

**I – DOS FATOS:**

No dia 06 de fevereiro do ano corrente, a Diretoria Administrativa solicitou, através de memorando n.º 079/2019, a contratação de empresa para manutenção preventiva, preditiva e corretiva de 01(um) elevador da marca Thyssenkrupp Elevadores situado na Casa de Núcleo da DPE-PI.

É o relatório.

**II – DA FUNDAMENTAÇÃO: Inexigibilidade por absoluta impertinência da licitação, em virtude de especialidade técnica e ausência de empresas que forneçam o objeto desse contrato na região, conforme inteligência do art. 25 da Lei 8.666/93.**

A contratação de empresa para manutenção preventiva, preditiva e corretiva de 01(um) elevador da marca Thyssenkrupp Elevadores situado na Casa de Núcleo da DPE-PI, sendo a despesa estimada no valor aproximado de até R\$ 4.740,00 (quatro mil e setecentos e quarenta reais).

***1 – O princípio do Dever Geral de Licitar e as exceções admitidas pela lei***

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, XXI<sup>1</sup>, preconiza como regra fundamental na gestão pública o Princípio de *Dever Geral de Licitar*, vinculando a realização de prévio torneio licitatório como pressuposto de validade na celebração de contratos de compras, obras, serviços e alienações no âmbito dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública, alcançando os três Poderes e todas as esferas de Governo. Tal princípio cumpre tripla função sob a ótica constitucional, a saber: a) garantir livre e democrático acesso aos negócios governamentais a todos os administrados que reunirem condições de bem executar o objeto que se pretenda contratar; **b) atrair maior vantagem econômica para a administração quando da realização de despesa pública;** e, c) ofertar à

<sup>1</sup> Art. 37, XXI – Ressalvados 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 econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



33  
8

sociedade ampla publicidade dos atos administrativos que envolvem justamente o consumo de recursos financeiros públicos.

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. É, portanto, nada mais que um torneio no qual os vários interessados em contratar com a Administração disputam entre si a oportunidade de negócio oferecida pela Administração Pública. Em que pese o teor de regramento geral do acima citado dispositivo constitucional, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio, por óbvio, admite exceções.

Veja ou outra uma dada situação fática poderá revelar que o instituto da licitação pública surge como meio inadequado para a consecução das necessidades de interesse público que ele mesmo visava atender. É o que ocorre nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a demora natural do burocrático processo licitatório impede o afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação para a Administração com o adiamento da providência. De outra sorte, a licitação poderia se afigurar impertinente, como nos casos de credenciamento, em que ao invés de desejar selecionar uma proposta (a mais vantajosa), a Administração pretenda selecionar todas que forem consideradas aptas. Nas contratações de diminuto valor, raramente o eventual benefício econômico da disputa compensa o (alto) custo do processo administrativo. Em outros casos ainda, a licitação pública poderia mesmo se revelar absolutamente inócua, como ocorre nos casos das contratações realizadas com fornecedores de produtos ou prestadores de serviço exclusivo. Afinal, na medida em que inexistam competidores, submeter a oportunidade de contratação a um torneio — que pressupõe a existência de pluralidade de contendores — seria totalmente inútil. De nada adiantaria a Administração arcar com o custo do processo administrativo, movimentar um enorme aparelhamento da máquina estatal, despender tempo, adiando a solução para a necessidade de interesse público surgida, se, no dia, hora e local designado para a disputa, somente aquele (porquanto exclusivo, único existente) se apresentaria munido de proposta e documentos de habilitação.

Não por outro motivo o constituinte, reconhecendo que não será em todos os casos o torneio licitatório útil ao desiderato a que se destina, fez inaugurar o texto constitucional retro citado com a expressão —*Ressalvados os casos especificados na legislação*, admitindo, pois, a existência de excepcionalidades casuísticas, atribuindo competência para que norma infraconstitucional pudesse discorrer sobre as possíveis hipóteses nas quais seria aceitável o afastamento *do Dever Geral de Licitar*.

Assim, são previstas na Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos, Lei Federal nº. 8.666/93, em seus artigos 24 e 25 as situações em que o agente público poderá deixar de promover o prélio licitatório, realizando contratação por indicação direta da pessoa do contratado, estabelecendo ainda as condições e requisitos a cada caso para fazê-lo. No primeiro dispositivo, temos os casos de dispensa e, no segundo, os de inexigibilidade de licitação.

O presente Termo de Justificativa tem por finalidade esmiuçar uma dessas hipóteses, qual seja, aquela 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

## **2 – Inexigibilidade de Licitação – Traços relevantes**

Conforme dito acima, casos haverá em que o superior atendimento ao interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, pois, como se demonstrou, a licitação poderá se afigurar, desnecessária, inócua, impertinente ou mesmo danosa para a Administração. Quando tal se verifica, competirá ao agente buscar nas exceções ao *Dever Geral de Licitar*, em qual delas se acomoda a situação fática a ser tratada para balizar a adjudicação direta do objeto pretendido.

A inexigibilidade de licitação é a hipótese em que a competição é inviável, ou seja, impossível de ser realizada, sendo este seu traço nodal. A inviabilidade de licitação pode se dar, fundamentalmente, por quatro razões: *a) por ausência de outros competidores (fornecedor exclusivo); b) por impossibilidade de comparação objetiva de propostas (ex.: contratação de profissional do setor artístico); c) por absoluta impertinência da licitação (contratação de serviços por credenciamento); e, d) por desnecessidade da licitação (ex.: contratação do autor do projeto para acompanhar a execução da obra).* Conformar ainda o perfil deste instituto o fato de os **incisos do artigo 25 da Lei de regência a serem meramente exemplificativos. Significa dizer que em todas as situações em que se verificar sua inviabilidade, a licitação será considerada inexigível.**

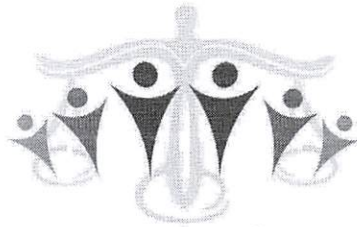
Outro aspecto relevante do instituto em apreço é que a inexigibilidade não é uma alternativa à dispensa de licitação. Ela a antecede, pois se trata de uma verificação de ordem fática. A dispensa de licitação pressupõe a instauração do processo licitatório e, diante do caso prático e estando presentes os requisitos legais, poderá o Gestor submeter o objeto de seu interesse à competição ou dispensá-la. Mas a inexigibilidade surge antes, pois, do ponto de vista lógico, sequer a licitação é instaurada porquanto impossível de ser realizada.

## **3 – Inviabilidade de licitação por ausência de competidores**

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. Ora, de modo algum seria razoável admitir que a Administração ver-se-ia obrigada a desenvolver todos os atos administrativos típicos do torneio 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:





**DEFENSORIA PÚBLICA**  
**DO ESTADO DO PIAUÍ**

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;

De plano, impende salientar que a hipótese do inciso acima transcrito é destinada às compras em que o fornecedor, distribuidor ou produtor for único ou exclusivo. O que não significa dizer que em caso de haver necessidade de contratar um determinado serviço e este somente puder ser executado por um único prestador, a licitação seria obrigatória por falta de amparo legal. Logo, o que importa, e sempre será o relevante, é que o objeto a ser contratado seja fornecido ou prestado por quem é único. É desimportante o fato da exclusividade recair numa hipótese de compra ou de serviço. É que se o objeto do contrato pretendido for um serviço, o enquadramento se dará na cabeça do artigo, e não no seu inciso I. 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 e 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**”. (Ac. 1096/2007 Plenário)

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 uma determinada prestação de serviço que só se 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 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.

Portanto, é dever do agente que faz inclinar seu juízo de conveniência e oportunidade na direção da contratação de produto tido pó único ou exclusivo (logo, afastando o *Dever*



**DEFENSORIA PÚBLICA**  
**DO ESTADO DO PIAUÍ**

3º ✓

*Geral de Licitar*) que demonstre ser esta a solução a única solução técnica adequada para atender a necessidade da Administração, devendo ser afastada a idéia 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.

Desse modo a DPE-PI realizará a contratação de maneira direta por inexigibilidade de competição, pois a empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A. é a única empresa do Brasil autorizada a realizar os referidos serviços e comercialização das peças, suas partes e componentes de elevadores da marca **Thyssenkrupp**. Tudo realizado de forma a obedecer, ao mesmo tempo, aos princípios administrativos como da economia, transparência, julgamento objetivo, impessoalidade, entre outros.

Nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 é inexigível a licitação quando houver a inviabilidade de Competição.

Assim, por todos os fundamentos fáticos e jurídicos ora expendidos, encaminhem-se os presentes autos à Exma. Defensora Pública-Geral para superior apreciação desta justificativa.

Teresina (PI), 18 de fevereiro de 2018.

---

Eurides da Costa Silva  
Membro da CPL/DPE