



TOLEDO
MOREIRA
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

Processo Administrativo

Referência: Contratação de empresa especializada – inexigibilidade

Inexigibilidade nº 028- 2025

Interessado: Município de Goiátuba

Ementa: Direito administrativo. Representante Comercial Exclusivo.
Inviabilidade de Competição. Art. 74, inciso I da Lei 14.333/21.

PARECER JURÍDICO

I - RELATORIO

PREFEITURA MUNICIPAL DE GOIATUBA, pretende promover a contratação da empresa EQUATORIAL GOIAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A, objetivando o fornecimento de energia elétrica, dos usuários assistidos pela Secretaria de Assistência Social.

Encontra-se anexo ao processo os seguintes documentos: Justificativa, ETP, Mapa de Riscos, Justificativa de Preço, Ato Declaratório de inexigibilidade, Minuta do Contrato.

Nessa conjuntura, para o valor da contratação, foi proposto o valor estimado em R\$ 62.000,00 (sessenta e dois mil reais).

O Departamento de Licitação, solicita desta assessoria Jurídica opinião a respeito da viabilidade de tal contratação.

É o relatório

II - DO CARÁTER OPINATIVO DO PRESENTE PARECER JURÍDICO

Antes de se adentrar ao mérito do presente ato, urge registrar que a condução da análise técnico jurídica está prevista legalmente como sendo uma das funções inerentes à prática da advocacia, conforme se abstrai do disposto ao Artigo 2º, §3º da Lei Federal Nº 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e da OAB, que estabelece a inviolabilidade dos atos e manifestações dos advogados, no exercício da profissão, observando os limites da lei.

Desta forma, para a legal confecção do presente instrumento, resta pertinente ser observada a existência de isenção do profissional, dado o seu caráter opinativo, visto que este respectivo parecer jurídico considera e preza pela liberdade e discricionariedade administrativa do responsável gestor e ordenador de despesas, podendo estes seguirem ou não a opinião técnica emitida, segundo os aspectos de conveniência e finalidade.

II – FUNDAMENTAÇÃO



No mérito, anotamos que a Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI e a Lei de Licitações e Contratos traz como regra a obrigação de realizar o procedimento licitatório antes da contratação de bens e serviços pela Administração Direta e Indireta, bem como pelas demais entidades controladas direta e indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme expressamente se observa do art. 1º, parágrafo único da lei supramencionada.

Ocorre que a própria Constituição da República admite que esta regra não deva ser seguida de forma absoluta, dispondo a Lei nº 14.133/21 sobre os casos excepcionais em que a Administração poderá contratar sem a necessidade do rigorismo licitatório. A estes casos, ela se refere quando permite em seus artigos 75 e 74 que a licitação seja dispensável e inexigível, respectivamente.

Na inexigibilidade de licitação, a competição é inviável e a Lei de Licitações previu um rol exemplificativo em seu art. 74. Já a dispensa verifica-se quando, apesar de possível a competição por meio de licitação, esta é dispensável nas hipóteses taxativamente previstas no art. 75, ambos dispositivos do citado diploma legal.

A licitação rege-se pela Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021 e tem como princípios a isonomia, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a igualdade, a publicidade, a probidade administrativa, a vinculação ao instrumento convocatório, e o julgamento objetivo. Vale frisar, que além desses princípios explicitados a licitação rege-se por outros ainda que de forma implícita.

Ocorre, porém, que o Estatuto das Licitações estabeleceu duas formas de contratação direta, sem licitação, para efeito de contratação com terceiros, quais sejam: a Dispensa de Licitação e a Inexigibilidade de Licitação, nos casos em que a própria lei específica, principalmente quando não se viabiliza a competitividade.

A inexigibilidade de licitação, como modalidade de contratação direta, exige procedimento prévio e determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. É imprescindível a observância de etapas e formalidades legais. Nesse sentido, cita-se Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” (2010, p. 387):

“Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. ‘Ausência de licitação’ não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade de recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da



atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação”.

Diferentemente da dispensa de licitação em que, em tese, existe a possibilidade fática da realização de licitação, na "inexigibilidade de licitação", há inviabilidade de competição. Caracteriza-se quando só um "futuro contratado" ou só um "fornecedor exclusivo para um determinado objeto" é capaz de satisfazer o interesse administrativo.

Ao regulamentar o preceito constitucional retro transcrito, a Lei nº 14.133, de 2021, previu nos Capítulos VIII e IX, restritas hipóteses nas quais o procedimento licitatório não é obrigatório.

Quanto à contratação representante comercial exclusivo, esta poderá ser através de inexigibilidade de licitação, conforme previsão legal no **artigo 74, inciso I**, que dispõe para aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos, é inexigível de licitação em decorrência da inviabilidade de competição.

É importante esclarecer que, há situações em que a Administração recebe da Lei o comando para contratação direta; há outras em que a Administração recebe da lei autorização para deixar de licitar, se assim entender conveniente ao interesse social e sua urgência, desde que obedecidas às normas legais; há hipóteses em que a Administração defronta-se com a inviabilidade fática para licitar, anuindo à lei em que é inexigível fazê-lo; e há um caso em que à Administração é defeso licitar, por expressa vedação da Lei.

A Carta Magna prevê no âmbito da Administração Pública, além de obediência a princípios constitucionais como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, em seu artigo 37, inciso XXI, contratação por intermédio de licitação pública, senão vejamos:

“Artigo 37, XXI – “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública”

A exigência de licitação decorre da necessidade de obtenção da melhor contratação, com a escolha da proposta mais vantajosa à Administração. Salientese, ademais, que o artigo 37, XXI da Constituição Federal prevê a possibilidade de lei ordinária fixar hipóteses em que a licitação deixa de ser obrigatória.

Dentre tais hipóteses, para a situação versada nos autos, é salutar destacar a estatuída no art. 74, inciso I, constante do Capítulo VIII, que assim prescreve:

“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; (...)

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.”

Sobre o tema, vale destacar os ensinamentos do livro “Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 2ª edição, e-book, cujo coordenador é o professor Joel de Menezes Niebuhr:

“Em virtude disso, o bem só pode ser considerado exclusivo, autorizando a inexigibilidade, se as suas características peculiares, não encontradas em outros bens que lhe são concorrentes, forem decisivas ao interesse da Administração Pública. Se essas características não forem relevantes, salientá-las como requisito para a contratação a fim de justificar inexigibilidade é ilegítimo e ilegal, devendo- -se reputá-la inválida.

Tudo gira em torno da delimitação do interesse da Administração Pública, que é discricionária. Contudo, para tanto, durante a descrição do objeto do contrato, o agente da Administração Pública, a priori, não deve se preocupar com miudezas, com características que não sejam relevantes para o interesse da Administração Pública. Em sentido oposto, antes de tudo, ele deve atentar para a utilidade pretendida com o contrato, a função a ser cumprida pelo objeto a ser contratado.

A Administração Pública deve descrever o objeto com todas as características que definem o seu gênero. Trata-se das características principais ou essenciais do objeto, que definem a sua funcionalidade básica; das características que definem a própria natureza do objeto que se pretende contratar. Vai-se atentar às funções que se pretendem do objeto e descrevê-las de modo a assegurar o seu cumprimento. Sob essa perspectiva, todas as especificações que se fizerem necessárias são lícitas, mesmo que restrinjam o objeto a tal ponto de inviabilizar a competitividade e de justificar a inexigibilidade. Logo, se alguém dispõe com exclusividade da funcionalidade básica de dado objeto, é permitida a contratação por inexigibilidade amparada no inciso I do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021, dado que somente ele pode oferecer à Administração Pública o resultado e o efeito pretendido por ela.

Além disso, a Administração Pública também volta os seus olhos às características periféricas do objeto, cuja ausência não compromete a sua funcionalidade básica. Trata-se de características que maximizam



as funções do objeto, melhoram o conforto ou até a sua estética. Tais características agregam ao objeto funcionalidade secundária. (...)

Outrossim, a Administração Pública deve ser cuidadosa na instrução de tais processos de inexigibilidade, especialmente no que tange ao conjunto de provas sobre a exclusividade do fornecedor. É que a inexigibilidade se configura com a efetiva inviabilidade de competição, o que depende de uma condição de fato.

Nesse sentido, só é lícito contratar diretamente ao argumento da exclusividade do fornecedor se ele for, verdadeiramente, exclusivo. Aí vale todo tipo de prova, especialmente, a resultante dos esforços empreendidos na pesquisa dos produtos ofertados no mercado.”

Nesse diapasão, cita o Ilustre jurista Jessé Torres Pereira Júnior (in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Renovar, 3ª Edição, pp. 172 e 173):

“O conceito de inexigibilidade de licitação cinge os intérpretes em duas respeitáveis vertentes: (a) a lei descreve hipóteses ilustrativas e admite que de outras, não previstas, possa decorrer a inviabilidade de competição, de forma a configurar a inexigibilidade; mas as hipóteses relacionadas na lei, pelo só fato de constarem da lei, caracterizam a inexigibilidade sempre que ocorrerem, independentemente de, no caso concreto, ser ou não viável a competição; (b) a lei descreve hipóteses que, além de ilustrativas, somente caracterizam a inexigibilidade se, no caso concreto, a competição for inviável; sendo viável, a licitação é de rigor, posto que o traço distintivo entre a exigibilidade e a inexigibilidade é a viabilidade de estabelecer-se, ou não, a disputa”

No presente caso a Lei Federal nº 14.133/2021, trouxe a possibilidade de contratação de serviços que só possam ser fornecidos exclusivo, por meio de inexigibilidade de licitação.

Assim sendo, no caso em análise, foi constatado que a empresa contratada trata-se de representante exclusivo para o fornecimento dos serviços pretendidos, preenchendo o requisito legal para a contratação por inexigibilidade.

IV - CONCLUSÃO

Face o Exposto, recomendamos que os contratos devam ser sempre firmados com empresas especializadas ou profissionais do ramo e com capacidade devidamente atestada.

Por fim, atendidas as recomendações dispostas neste Parecer, opinamos favoravelmente à possibilidade de contratação mediante inexigibilidade de licitação, ressaltando-se a necessidade da prévia assinatura do ato pelo Presidente, que autoriza a contratação.



TOLEDO
MOREIRA
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

O presente parecer é opinativo e não vincula o gestor, a quem incumbe a administração do bem público e assume integralmente a responsabilidade de sua gestão.

É o parecer, s.m.j.

Goiatuba, 20 de maio de 2025.



Pedro Paulo de Toledo Moreira
OAB/GO nº 28.380
Consultor Técnico