



**Parecer Jurídico SMLC/DJ nº 110/2024**

Ementa: Contratação direta. Inexigibilidade de licitação. Aquisição de biodigestores da marca Homebiogas, modelo Homebiogas 7.0, e prestação de serviços acessórios. Secretaria Municipal de Educação. Biomovement Ambiental Ltda. Art. 74, *caput*, I, da Lei nº 14.133/2021. Parecer favorável, com condições.

## 1. RELATÓRIO

1. A Secretaria Municipal de Educação, no Processo Administrativo nº 23.0.000064336-0, consultou a Diretoria Jurídica da Secretaria Municipal de Licitações e Contratos sobre a possibilidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de Biomovement Ambiental Ltda., com base no art. 74, *caput*, I, da Lei nº 14.133/2021.

2. O objeto do contrato pretendido é a aquisição de 7 biodigestores da marca Homebiogas, modelo Homebiogas 7.0, e a prestação de serviços acessórios (instalação, treinamento, suporte, revisão e inspeção técnica), pelo preço total de R\$ 195.370,00.

3. Nos autos do processo administrativo, constam os seguintes documentos (entre outros):

- a) justificativa firmada pelo gestor do contrato (0470983),
- b) autorização da JOA (ata nº 89/2023) para a despesa de R\$ 195.370,00 (0489820),
- c) notas de reserva orçamentária de R\$ 107.800,00 (0493063) e R\$ 87.570,00 (0493069),
- d) estudo técnico preliminar (0518896),
- e) termo de referência (0522941),
- f) certidões de regularidade fiscal, trabalhista e social (0470996 e 0525607),
- g) termo de inexigibilidade de licitação (0526627),
- h) declaração de exclusividade de distribuição (0484364),
- i) minuta do Contrato nº 07/2024 (0547665) e
- j) contrato social (0544256).

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1. ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

4. Conforme a Lei Municipal nº 6.627/2023 – que dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento do Poder Executivo do Município de Canoas –, compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos prestar assessoramento jurídico em licitações e contratações em geral, nos seguintes termos:

Art. 11. As competências das Secretarias de Natureza Instrumental compreendem:  
[...]



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

c) compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos (SMLC):

[...]

2. planejar, dirigir, executar, controlar e assessorar, material, técnica e juridicamente, todas as fases e procedimentos de formação e execução do processo licitatório e dos procedimentos de seleção e formação de parcerias da administração direta; (grifo nosso)

[...]

5. Considerando os limites da competência desse órgão em relação ao assessoramento jurídico, a atividade dos procuradores e assessores jurídicos no âmbito das consultas é restrita à análise da juridicidade da matéria levada à sua apreciação. Por isso, adota-se como premissa que a autoridade consulente tenha verificado todas as possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas pertinentes.

6. Por tais razões, no presente parecer foram considerados apenas os aspectos estritamente jurídicos do objeto da consulta, sem o exame da veracidade das afirmações fáticas constantes nos autos – atividade que exorbita da competência deste órgão consultivo.

7. Observa-se que a limitação antes apontada não impede que se realizem recomendações e sugestões, que devem ser consideradas pelo consulente, como preceituam os arts. 16 e 17 do Decreto Municipal nº 549/2023.<sup>1</sup>

## 2.2. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

8. Em regra, a celebração de um contrato administrativo deve ser precedida de licitação, como determina o inciso XXI do *caput* do art. 37 da Constituição, nos seguintes termos:

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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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.

[...]

9. Disciplinando uma das situações nas quais a contratação não será precedida de licitação, o *caput* do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 estabelece o seguinte:

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;

[...]

10. A respeito da inexigibilidade de licitação, Sidney Bittencourt leciona:<sup>2</sup>

1 Licitação inexigível

Como preconiza a Carta Magna, a licitação pública é a ferramenta obrigatoriamente adotada pela Administração para oferecer oportunidades iguais a todos que com ela queiram contratar,

1 O teor dos referidos arts. é este: “Art. 16. Exarado despacho de saneamento ou parecer condicional pela Diretoria Jurídica, os responsáveis pela instrução processual deverão acolher ou justificar o não acolhimento das recomendações emanadas do referido órgão de assessoramento jurídico. Parágrafo único. Havendo o não acolhimento de recomendações, as justificativas deverão ser expostas em despacho específico. Art. 17. Realizada a análise jurídica, quaisquer inclusões ou supressões nos artefatos da contratação que não sejam oriundas das recomendações jurídicas deverão ser expressamente indicadas em despacho próprio.”

2 Bittencourt, Sidney. *Nova lei de licitações passo a passo*. 2ª edição – Belo Horizonte: Fórum, 2023, pp. 521-523.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

sempre cotejando propostas com o intuito de escolher a mais vantajosa ao interesse público. Nessa qualidade, a licitação pressupõe viabilidade de competição.

Logo, havendo comprovada inviabilidade dessa disputa, a licitação perde a sua razão de ser, advindo, como resultado lógico, as situações em que a competição não é exigida.

Nessa contextura, a inexigibilidade de licitação sempre decorrerá da inviabilidade de competição. Essa, inclusive, é a expressa indicação do *caput* do art. 74 da Nova Lei: “é inexigível a licitação quando inviável a competição”. Clarificando a questão, Carlos Pinto Coelho Motta assenta que, nesse caso, a lei concebe a tese da licitação materialmente impossível.

Destarte, nas situações enquadráveis em inexigibilidade, o dever de licitar, dada a impossibilidade fática de confronto, será totalmente afastado.

Como bem expõe Julieta Vareschini, **a inviabilidade de competição aflora em função da ausência de pressupostos que autorizariam a instauração do certame, tendo em vista a ausência de pluralidade de sujeitos em condições de contratar ou da impossibilidade de se compararem bens heterogêneos, uma vez que, nesse caso, não haveria como estabelecer critérios objetivos de julgamento.** No mesmo passo, Marcos Juruena, ao ressaltar que, como um bem singular não pode ser oferecido por mais de uma pessoa, não haveria como viabilizar qualquer confronto.

Já expendemos sobre o tema: **“Essa inviabilidade de disputa advém da impossibilidade de confronto. Tal se dá porque o objeto é único ou singular, ou, ainda, em função da impossibilidade jurídica de competição”.**

A impossibilidade de abertura de certame licitatório diferencia a inexigibilidade da dispensa, que consigna uma faculdade para o administrador público. Como explicita Zanella Di Pietro, nos casos de inexigibilidade não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável. Do exposto, verifica-se que a inviabilidade de competição se aplica também aos casos em que se caracterize uma disputa inútil ou prejudicial ao interesse público.

No mesmo diapasão, Ronny Charles:

*A inviabilidade tem como referência não apenas a competição, enquanto procedimento formal, mas enquanto instrumento de atendimento do interesse público, motivo pelo qual é inexigível uma licitação cuja obrigatoriedade o contrarie. [...] Nessa feita, competição inviável, para fins de aplicação da hipótese de inexigibilidade licitatória, não ocorreria apenas nas situações em que é impossível haver disputa, mas também naquelas em que a disputa é inútil ou prejudicial ao atendimento da pretensão contratual, pelo confronto e contradição com aquilo que a justifica (o interesse público).*

Assim, a inviabilidade de competição pode derivar de inúmeras causas, todas em face da ausência de elementos necessários à licitação.

**Nesse diapasão, são duas as espécies do gênero “inviabilidade licitatória”: i) as que têm origem nas características do objeto pretendido; e ii) as que derivam das circunstâncias que envolvem o sujeito a ser contratado. Na primeira, muitos estariam aptos a atender ao objeto pretendido, mas a inviabilidade se daria quanto à peculiaridade que envolve o sujeito ou a atividade. Na segunda, haveria impossibilidade de confronto em função da existência de apenas um sujeito apto a executar o objeto.**

Ao tratar da inexigibilidade licitatória, o legislador, após ressaltar o principal aspecto que a envolve (a inviabilidade de certame competitivo), fez constar, a título elucidativo, os mais tradicionais exemplos de situações com essas características, sem a preocupação de exauri-las. Tanto é que, ao traçar o texto do *caput* do dispositivo, registrou a expressão “em especial nos casos de”, inculcando a não taxatividade das hipóteses elencadas.

Deflui-se, por conseguinte, que o *caput* do art. 74 tem função normativa independente, podendo uma contratação direta nele fundar-se exclusivamente, sem a necessidade de enquadramento em qualquer um dos incisos que, como explicitado, apenas exemplificam alguns casos passíveis de enquadramento.

Mas não se diga, todavia, que os incisos exemplificativos não possuem importância, porquanto detêm função restritiva, estabelecendo requisitos e pressupostos de admissibilidade da contratação direta nos casos previstos.

Destarte, o dispositivo exemplifica os seguintes casos:

- aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;
- contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;
- contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:
  - estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
  - pareceres, perícias e avaliações em geral;
  - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
  - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
  - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
  - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
  - restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
  - controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;
- objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento; e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

· aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária a sua escolha.

11. Marçal Justen Filho leciona o seguinte:<sup>3</sup>

1) Considerações gerais acerca da inexigibilidade de licitação

Segundo a fórmula legal, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição.

1.1) Ausência de definição legislativa para inviabilidade de competição

Essa fórmula não foi explicitada nem esclarecida pela Lei 14.133/2021, que se restringiu a fornecer um elenco de exemplos daquilo que caracteriza inviabilidade de competição. O tema tem sido objeto de contínuas incursões doutrinárias e sérias controvérsias jurisprudenciais, sem que se tenham atingido soluções plenamente satisfatórias. Mas há alguns pontos definidos, que podem auxiliar a compreensão do art. 74. Todos esses dados se conjugam para conformar o conceito de inviabilidade de competição.

1.2) “Inviabilidade de competição” como situação anômala

A expressão “inviabilidade de competição” indica situações em que não se encontram presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa.

1.3) “Inviabilidade de competição” como uma decorrência

É imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única. Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.

1.4) Inexigibilidade como caso de “dupla crise” da licitação

As considerações acima permitem configurar a inexigibilidade como situação em que a licitação, tal como estruturada legalmente, torna-se via inadequada para obtenção do resultado pretendido. São hipóteses em que a licitação não cumpre a função a ela reservada (seleção da proposta mais vantajosa) porque sua estrutura não é adequada a tanto.

Até se poderia imaginar possível algum tipo de seleção entre potenciais contratados, mas isso somente seria praticável se a estruturação do procedimento fosse outra.

Por outro lado, impor a licitação em casos de inexigibilidade frustraria o interesse sob tutela estatal. A Administração Pública ou não obteria proposta alguma ou selecionaria propostas inadequadas a satisfazer dite interesse.

2) Inexigibilidade e dispensa de licitação.

As diferenças entre inexigibilidade e dispensa de licitação são evidentes. Não se trata de questão irrelevante ou meramente retórica, mas de alternativas distintas em sua própria natureza, com regime jurídico diverso.

A inexigibilidade é um conceito logicamente anterior ao de dispensa. Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição. Vale dizer, instaurar a licitação em caso de dispensa significaria deixar de obter uma proposta ou obter proposta inadequada. Na dispensa, a competição é viável e, teoricamente, a licitação poderia ser promovida. Não o é porque, diante das circunstâncias, a Lei reputa que a licitação poderia conduzir à seleção de solução que não seria a melhor, tendo em vista circunstâncias peculiares.

Em suma, a inexigibilidade é uma imposição da realidade extranormativa enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na Lei tem cunho meramente exemplificativo. Já os casos de dispensa são exaustivos, o que não significa afirmar que todos se encontram na Lei 14.133/2021. Outras leis existem, prevendo casos de dispensa de licitação.

Como decorrência, a conclusão acerca da caracterização da inexigibilidade faz-se em momento logicamente anterior ao do reconhecimento da dispensa. Inicialmente, avalia-se se a competição é ou não viável. Se não o for, caracteriza-se a inexigibilidade. Se houver viabilidade de competição, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa.

3) Ausência de pressupostos necessários à licitação

É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais.

[...]

3.1) Ausência de pluralidade de alternativas

A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. **Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação é imprestável. Mais precisamente, não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.**

[...]

12. José Calasans Junior, por sua vez, afirma:<sup>4</sup>

Como dito anteriormente, a contratação direta pode ocorrer pela inviabilidade de competição entre interessados – que caracteriza a inexigibilidade da licitação – ou quando configuradas hipóteses erigidas pela lei como autorizadoras da dispensa do procedimento licitatório. Na primeira situação a Administração não pode – nem deve – fazer licitação, porque falta o

<sup>3</sup> Justen Filho, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas*. 2ª edição – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, pp. 996-998.

<sup>4</sup> Calasans Junior, José. *Manual da licitação*. 3ª edição – Barueri: Atlas, 2021, p. 213.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

pressuposto que a justifica: a existência de mais de um potencial interessado qualificado para atender à necessidade da Administração; e não havendo mais de uma pessoa qualificada, será impossível a competição, que constitui o fundamento constitucional do dever de licitar.

13. Analisando o art. 25 da Lei nº 8666/1993, Rafael Carvalho Rezende Oliveira assenta:<sup>5</sup>

1.10.3. Inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei 8.666/1993)

A inexigibilidade de licitação pressupõe a inviabilidade de competição. Esse é o teor do art. 25 da Lei 8.666/1993: “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”. Inexiste, portanto, o pressuposto fático da licitação, que é justamente a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados, de forma a garantir tratamento isonômico aos interessados em contratar com o Poder Público.

Tecnicamente, é possível afirmar que a inexigibilidade não retrata propriamente uma exceção à regra da licitação, mas, sim, uma hipótese em que a regra sequer deve ser aplicada. Trata-se da não incidência da regra constitucional da licitação, em razão da ausência do seu pressuposto lógico: a competição.

Em verdade, os casos de inexigibilidade não dependem de expressa previsão legal, pois decorrem da circunstância fática que demonstra a inviabilidade da competição. Ainda que o texto constitucional tivesse estabelecido a regra da licitação, sem qualquer exceção, e a Lei 8.666/1993 fosse silente, certo é não se poderia exigir a realização de licitação pelo administrador em situações despidas de competitividade.

Por esta razão, o art. 25 da Lei 8.666/1993 utiliza a expressão “em especial” antes de enumerar, exemplificativamente, alguns casos de inexigibilidade.

A inviabilidade de competição pode decorrer de duas situações distintas: a) impossibilidade fática de competição (ou impossibilidade quantitativa), tendo em vista que o produto ou o serviço é fornecido por apenas um fornecedor (ex.: fornecedor exclusivo); e b) impossibilidade jurídica de competição (ou impossibilidade qualitativa), pois ausentes critérios objetivos para definir a melhor proposta, de modo que a licitação não teria o condão de estabelecer julgamento objetivo (ex.: contratação de artista).

A inexigibilidade de licitação possui duas características principais: a) rol legal exemplificativo; e b) vinculação do administrador, pois, constatada no caso concreto a impossibilidade de competição, a licitação deve ser afastada, justificadamente, sob pena de se estabelecer procedimento administrativo, que demanda tempo e dinheiro (princípios da eficiência e da economicidade), para se fazerem escolhas subjetivas ao final.

14. Em sentido semelhante, Juliano Heinen ensina:<sup>6</sup>

A inexigibilidade de licitação ocorre quando está ausente pressuposto lógico para se perfazer o certame, ou seja, a competição é inviável. Caso exista viabilidade de competição, deve ser feito o certame público. A inviabilidade de competição deve ficar adequadamente demonstrada.

Em outros termos, na inexigibilidade, mesmo que o poder público queira, ele não tem como fazer licitação, por ausência de um pressuposto lógico, ou seja, por estar frente a uma completa inviabilidade de competição. Já no caso de licitação dispensável, o Poder Público até pode, no caso concreto, fazer licitação, mas a lei autoriza que, por oportunidade e conveniência, contrate diretamente. Em verdade, é a situação fática que impõe a inexigibilidade, e não necessariamente o sistema jurídico que franqueia a contratação direta. A definição do STJ é bastante eloquente: “[...] **A pedra angular do instituto da inexigibilidade está, portanto, em dados particulares da realidade que tornem a competição inviável pela ausência de pluralidade de alternativas equivalentes.**”

As hipóteses listadas no art. 74 apenas exemplificam casos de impossibilidade de competição (prevista no *caput* da regra em questão). Em outros termos, os três incisos deste dispositivo são *numerus apertus*. Veja que, se uma situação se enquadra no *caput* do mencionado dispositivo, é admitida a inexigibilidade do certame, ainda que não se relacione com o disposto nos incisos.

[...]

15. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, apresentou estes comentários ao art. 74 da Lei nº 14.133/2021:<sup>7</sup>

A inexigibilidade de licitação caracteriza-se pela inviabilidade de competição entre os ofertantes. A impossibilidade da disputa pode decorrer da existência de único fornecedor/prestador de serviço apto a atender ao interesse público **ou da inexistência de variedade de opções que possam atender à necessidade da Administração**, o que torna a realização de um certame ineficaz.

<sup>5</sup> Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*. 12ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 171.

<sup>6</sup> Heinen, Juliano. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 4ª edição – São Paulo: Juspodivm, 2024, pp. 613-616.

<sup>7</sup> Disponível em: “<https://www.tce.sp.gov.br/legislacao-comentada/lei-14133-1o-abril-2021/74>”. Acesso em 14/03/2024.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

Durante o planejamento da futura contratação define-se o objeto, suas características, e identifica-se a possibilidade de competição ou não entre aqueles aptos a contratar, assim como analisa-se a viabilidade econômica (relação entre os benefícios e os recursos públicos). O artigo 74 da LLCA traz em sua essência o mesmo conceito normativo da Lei nº 8666/1993, contudo houve a ampliação do rol exemplificativo de hipóteses de inviabilidade de competição, recepcionando o entendimento doutrinário e jurisprudencial de situações anteriormente enquadradas no *caput* do artigo 25, entre elas os objetos contratados por meio de credenciamento. Ademais, o artigo 74 incorporou os regramentos contidos no artigo 13 e no inciso X do artigo 24 da Lei anterior.

16. Por essas razões, tanto na hipótese de impossibilidade de se compararem bens heterogêneos (singularidade do objeto) – inviabilidade objetiva –, quanto na de inexistência de pluralidade de sujeitos em condições de serem contratados – inviabilidade subjetiva –, estará caracterizada a inviabilidade de competição e, por conseguinte, a inexigibilidade de licitação.

2.2.1. Do art. 74, *caput*, inciso I, da Lei nº 14.133/2021

17. O art. 74, *caput*, inciso I, e § 1º, da Lei nº 14.133/2021 estabelece o seguinte caso de inexigibilidade de licitação:

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.**  
[...]

18. A respeito desse caso de inexigibilidade de licitação, Juliano Heinen assenta:<sup>8</sup>

**O art. 74, *caput*, inciso I, disciplina hipóteses de aquisição de objeto que possui uma singularidade absoluta, ou seja, só existe um único exemplar. Ou, de outro lado, este mesmo objeto é fornecido por uma única pessoa. No caso, está ausente um pressuposto lógico das licitações.**

O dispositivo em questão regula caso de ausência de competitividade que deve ser de tal forma que não exista outra via para se adquirir o produto ou serviço, senão por um único fornecedor. Por isso que se exigirá prova da exclusividade no fornecimento. Veja este caso: “É irregular a contratação de empresa detentora da patente de determinado medicamento por inexigibilidade de licitação caso haja outras empresas por ela autorizadas à comercialização do produto, pois evidente a viabilidade de competição”. No caso havia outros fornecedores do produto e, portanto, existia competitividade.

Então, para a inexigibilidade do inciso I do *caput* do art. 74, não importa se o produto é único, mas sim se existe fornecedor único. Veja que o produto pode não ter substituto no mercado, mas existem várias companhias que podem fornecê-lo. Nesta situação, não se pode contratar por inexigibilidade, ao menos pela via da regra ora comentada.

Veja que, quando se está diante de único fornecedor, não é consistente se fazer um certame, na medida em que se sabe que só uma empresa ou representante comercial fornece o bem ou serviço a ser adquirido. Esta singularidade deverá ser comprovada por um atestado de exclusividade com abrangência nacional. Quanto ao preço, este deverá ser comparado com o valor praticado no mercado pelo contratado, de modo a comprovar que não existe sobrepreço no negócio a ser firmado com o Estado.

[...]

De outro lado, **não deve se dar preferência a determinada marca (conforme art. 74, § 1º, da Lei nº 14.133/21)**. Tanto que a lei geral, apesar de fomentar a padronização, determina que, com essa providência, fique à mercê de um fornecedor exclusivo (cf. art. 40, § 3º, inciso III). No entanto, o dispositivo ora comentado deve ser interpretado sistematicamente para com o art. 41, *caput*, inciso I, da Lei nº 14.133/21, a qual permite, excepcionalmente, a indicação de marca, nos casos elencados pelas alíneas de tal regra.

A prova de que o objeto é fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo no local será feita mediante:

<sup>8</sup> Heinen, Juliano. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 4ª edição – São Paulo: Juspodivm, 2024, pp. 614-615.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

- (a) Atestado de exclusividade. Este documento pode ser fornecido pelo órgão de registro empresarial do local em que se realizar a aquisição, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patrona; pelas entidades equivalentes etc.;
  - (b) Contrato de exclusividade;
  - (c) Declaração do fabricante, ou
  - (d) Outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos. Aqui, deve ser verificada sua credibilidade pela Administração.
- [...]

19. Analisando o inciso I do art. 25 da Lei nº 8666/1993, Rafael Carvalho Rezende Oliveira assenta:<sup>9</sup>

1.10.3.1 Fornecedor exclusivo (art. 25, I)

O primeiro exemplo de inexigibilidade de licitação, previsto no art. 25, I, da Lei 8.666/1993, refere-se à contratação para aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca.

Inicialmente, a interpretação açodada do dispositivo poderia levar à conclusão de que só haveria inexigibilidade para compras, tendo em vista a expressão “aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros”. Todavia, a própria norma, em seguida, faz menção ao “atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço”, o que sugere a viabilidade da inexigibilidade em relação aos contratos de obras e de serviços. De qualquer forma, seria possível afastar a licitação, independentemente do objeto contratual, em toda e qualquer hipótese de inviabilidade de competição, pois o rol é exemplificativo.

A “exclusividade” pode ser de duas espécies: a) absoluta: existe um fornecedor exclusivo no país; ou b) relativa: a exclusividade é auferida dentro da praça em que será realizada a licitação. Enquanto na exclusividade absoluta a licitação é sempre inexigível, na exclusividade relativa, a inexigibilidade depende da análise da praça comercial em que a contratação será realizada.

Nesse contexto, a definição da praça comercial, para fins de exclusividade relativa, depende da modalidade de licitação exigida em razão do vulto do contrato. Desta forma, há “exclusividade comercial relativa” nos seguintes casos: a) convite: único fornecedor na localidade; b) tomada de preços: único fornecedor no registro cadastral; e c) concorrência: único fornecedor no país.

A inexistência de competição não afasta a exigência de justificativa do preço apresentado pela futura contratada, na forma do art. 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/1993. Nesse caso, ainda que seja inviável a cotação de preços com outras sociedades empresárias, em razão da exclusividade, é possível justificar o preço contratado com a apresentação dos preços praticados pelo fornecedor com outros entes públicos ou privados.

A exclusividade deve ser comprovada por meio de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local, em que se realizaria a licitação, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.

Por fim, a norma veda, em princípio, a preferência por marcas. No entanto, essa vedação não possui caráter absoluto, uma vez que deve ser admitida a preferência por determinada marca, desde que a decisão administrativa seja motivada por razões técnico-científicas ou pela necessidade de padronização. Em suma: a norma pretende obstar a preferência imotivada por marcas.

20. Na mesma linha doutrinária, Marçal Justen Filho leciona:<sup>10</sup>

5) Inviabilidade de competição: ausência de alternativa (inc. I)

A modalidade mais evidente de inviabilidade de competição é aquela derivada da ausência de alternativas para a Administração Pública. **Se existe apenas um único produto em condições de atender à necessidade estatal, não há sentido em realizar licitação.** Isso porque seria um desperdício de tempo realizar a licitação. Mas há uma série de questões implicadas na hipótese. Essas questões envolvem tanto a situação referida no inc. I como outras similares.

5.1) A decisão de contratar tem de ser antecedida de verificações acerca das diferentes soluções técnico-científicas disponíveis para atender ao interesse sob tutela estatal. Essa atividade administrativa prévia deverá conduzir à seleção de uma das alternativas como a melhor.

A melhor alternativa deve ser avaliada não apenas sob enfoque de critérios técnicos, mas também econômicos. Deve estabelecer-se uma relação entre os benefícios qualitativos que serão obtidos e os possíveis encargos financeiros com que o Estado arcará. Nada impede que a melhor solução técnica seja afastada em face de limitações orçamentárias. Ou seja, o dever de considerar vantagens e encargos existe mesmo na fase interna da atividade administrativa,

9 Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*. 12ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 172.

10 Justen Filho, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas*. 2ª edição – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, pp. 1001-1006.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

quando a Administração cogida de escolher entre diversas alternativas para satisfazer suas necessidades.

5.2) Vedação à preferência por marcas

Ao desenvolver essas atividades, as avaliações da Administração Tem de ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos. O art. 41 consagrou disciplina geral sobre o tema. A Lei volta a reprovar escolhas fundadas na pura e simples preferência por marcas.

Não há reprovação legal à utilização da marca como meio de identificação de um objeto escolhido por suas qualidades ou propriedades intrínsecas. Porém, a escolha da Administração deve fundar-se em atributos objetivos do produto.

O que se reprova de modo absoluto é a contaminação da escolha do objeto pela influência publicitária que uma marca apresenta, especialmente agravada numa sociedade em que os processos de *marketing* são extremamente eficientes.

Em última análise, a Lei veda a escolha imotivada. Quando o critério de decisão é simplesmente a preferência subjetiva por uma marca, configura-se uma decisão arbitrária e inválida.

Havendo motivação técnico-científica adequada, a escolha da Administração não apresentará defeitos. Essa escolha deverá indicar o objeto escolhido. Para sua perfeita identificação, nada impede a utilização da marca e dos demais característicos externos do objeto escolhido.

[...]

6) As modalidades contratuais abrangidas no inc. I

O inc. I do art. 74 da Lei 14.133/2021 alude a compras (de materiais, equipamentos ou de gêneros) e à contratação de serviços. Observe-se que a inviabilidade de competição não se relaciona com a natureza jurídica do objeto contratual. O núcleo da questão está na ausência de alternativas para a Administração. Lembre-se, ainda, que o art. 74 não tem natureza exaustiva. Admite-se a inexigibilidade em qualquer situação em que se configura a inviabilidade de competição.

Portanto, reputar que o inc. I não se aplica a serviços e a obras de engenharia não elimina o cabimento da contratação direta, que poderá fundar-se diretamente no *caput* do art. 74. o único efeito da interpretação restritiva do inc. I consiste em afastar o cumprimento dos requisitos formais rigorosos ali estabelecidos.

7) As diversas manifestações de ausência de alternativa

As hipóteses que se enquadram na situação de ausência de alternativa são muito diversas, tal como adiante exposto.

7.1) Existência de uma única solução técnica

Alternativa bastante peculiar é da ausência absoluta de pluralidade. Nesses casos o conhecimento tecnológico gerou uma única via de atendimento a certa necessidade. Essa alternativa tanto pode compreender casos em que haja tutela pelo Direito como casos em que a situação é meramente fática.

Haverá hipóteses em que a única alternativa disponível está tutelada por privilégio de exclusividade, segundo as regras de propriedade imaterial (direitos autorais, direitos de propriedade industrial). Suponha-se a necessidade de adquirir um certo equipamento que está tutelado por patente de invenção. É óbvio que o Estado não poderá adquirir produto equivalente, fornecido irregularmente por quem não é titular de direito de comercialização. Mas a ausência de direito de exclusividade não elimina a inviabilidade de competição quando se caracteriza a mera circunstância fática de ausência de outro sujeito em condições de produzir objeto equivalente.

Ressalte-se que a inviabilidade de competição apenas ocorre quando existir um único sujeito em condições de fornecer.

Não basta haver uma patente de invenção, por exemplo, para produzir a inviabilidade de competição. É que se admite a possibilidade de outorga a terceiros da faculdade de valer-se dos direitos derivados da patente. Nada impede que um certo objeto, embora derivado de uma patente, seja produzido por diferentes fabricantes. A existência de diferentes fornecedores estará caracterizada, então, o que gerará a possibilidade de competição entre eles.

[...]

7.2) Existência de representante exclusivo

Há casos em que existe um único produto em condições de atender ao interesse supraindividual sob tutela estatal. Outra é a hipótese em que se trata de representação comercial exclusiva. Muitas vezes, as duas hipóteses podem até assemelhar-se, mas são situações que não se confundem.

No caso do representante exclusivo, a Administração se depara com estrutura organizacional privada, em que um certo fornecedor atribui a um certo agente econômico o direito privativo de intermediar negócios em certa região.

[...]

21. Em igual sentido, Sidney Bittencourt assenta:<sup>11</sup>

1.1 Fornecedor exclusivo

A primeira situação exemplificativa de inexigibilidade licitatória é a que envolve a exclusividade no fornecimento para a Administração. O inciso a circunscreve nas aquisições de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos.

[...]

11 Bittencourt, Sidney. *Nova lei de licitações passo a passo*. 2ª edição – Belo Horizonte: Fórum, 2023, pp. 524-525.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

Consoante o preceituado no §1º, a comprovação da exclusividade se satisfará 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.

No mercado, são tidos como fornecedores tanto o produtor, o fabricante, o montador quanto o comerciante. Caso a exclusividade do bem esteja jungida ao produtor, fabricante ou montador, ter-se-á, incontestavelmente, a inviabilidade de competição absoluta. Se referir-se ao comerciante, a inviabilidade deverá decorrer da exclusividade na comercialização, comprovada por intermédio de contrato de exclusividade de distribuição, representação etc.

Contudo, essa situação vem se modificando ao longo dos anos, tendo em vista a existência, cada vez maior, de produtos similares supridores das necessidades da Administração.

**Atualmente, a simples existência de fornecedor exclusivo de determinado bem passou a não caracterizar respaldo suficiente para a contratação direta por inexigibilidade, devendo ficar demonstrado que apenas aquele objeto atende ao fim pretendido. Nesse diapasão, Jessé Torres argumenta que a exclusividade não pode se limitar à pessoa do fornecedor, uma vez que, para bem se configurar a hipótese de inexigência de certame licitatório, o próprio objeto deverá ser aquele que, com exclusão de qualquer outro, seja capaz de atender às necessidades da Administração.**

O TCU tem decidido nesse sentido:

*(...) o enquadramento em situação de inexigibilidade de licitação [...] exige inviabilidade de competição, sendo que o caso especial [...] só se configura se comprovado não apenas que determinado material, equipamento ou gênero só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo – vedada a preferência de marca –, mas também que inexistam produtos similares capazes de atender às necessidades do serviço, devendo ambas as assertivas estarem devidamente comprovadas nos autos (Decisão TCU nº 523/93).*

Observe-se, como exemplo mais específico, decisão da Corte de Contas federal que determinou que a Administração não adquirisse sem licitação (adotando a inexigibilidade por exclusividade) itens necessários para a operação de fotocopiadoras (bobina, papel, cartuchos, toners etc.), a pretexto de serem fornecidos por produtor exclusivo desses equipamentos, considerando que a existência de vários fornecedores do material, além dos fabricantes dos equipamentos, é fator preponderante para a realização de certame competitivo ou a inclusão desses itens em cotação apartada (Processo nº 013.304/94-1, Rel. Min. Carlos Átila, DOU de 01.03.1995).

Em síntese, a inviabilidade de disputa somente se justificará se existir de fato total ausência de pluralidade, isso abarcando, inclusive, hipóteses de unicidade de produção tecnológica, nas quais, não raro, há o privilégio monopolista (direito de propriedade intelectual ou industrial, direito autoral etc.).

Vide jurisprudência sobre a questão:

*(...) 4. Assim, o que torna inexigível a licitação [...], não é o simples fato de o fornecedor deter a patente de seu produto, mas o fato desse produto deter certas características peculiares, não encontradas nos produtos que lhe são concorrentes, e, ainda, que tais características sejam decisivas para contemplar o interesse público. (Superior Tribunal de Justiça – STJ – 2ª Turma, RMS nº 37688/MG – 26/06/2012).*

É importante ressaltar que, caso o produto, ainda que atrelado a qualquer forma de exclusividade, esteja sendo comercializado em diversos locais (ou produzido, a partir de uma patente exclusiva, por exemplo, por múltiplos fabricantes), restará desnaturada a caracterização de inviabilidade de competição, sendo obrigatória, por conseguinte, a elaboração de licitação.

#### 1.1.1 Exclusividade do fornecedor

Sublinhe-se a importante necessidade de averiguação quanto à veracidade do atestado de exclusividade apresentado, de modo que não paire qualquer dúvida de que se trata efetivamente do único que pode contratar com a Administração. Em eventual suspeita, deverá a Administração adotar medidas cautelares, empreendendo diligências.

Quanto a essa verificação, AGU e TCU já expediram posicionamentos:

*Orientação Normativa AGU nº 16 – Compete à Administração averiguar a veracidade do atestado de exclusividade [...].*

*SÚMULA TCU Nº 255 – Contratação direta; inexigibilidade de licitação; Aquisição de fornecedor exclusivo. 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.*

## 22. O Tribunal de Contas da União (TCU) alinha-se a esse entendimento:<sup>12</sup>

Em qualquer caso, as características do objeto devem ser imprescindíveis ao atendimento da necessidade da Administração. Portanto, requisitos excessivos e desnecessários, como a preferência por uma marca específica, são proibidos. A indicação de marca só é permitida quando comprovada a sua necessidade por razões técnicas, formalmente justificadas, nas hipóteses estabelecidas pelo art. 41, inciso I, da Lei 14.133/2021.

12 Brasil, Tribunal de Contas da União. *Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU*. 5ª Edição – Brasília: Secretaria-Geral da Presidência do TCU, 2023, p. 663.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

23. Em síntese, é necessário, para a caracterização de inexigibilidade de licitação, que: **a) o bem a ser adquirido seja o único apto a atender à necessidade pública motivadora da contratação (isto é, seja impossível que bens congêneres atendam adequadamente a necessidade pública) – requisito objetivo – e b) o fornecedor a ser contratado seja o único apto a fornecer aquele bem (isto é, inexistam mais de um fornecedor que possa fornecê-lo) – requisito subjetivo.**

24. No caso concreto, o objeto do contrato pretendido é a aquisição de 7 biodigestores da marca Homebiogas, modelo Homebiogas 7.0 e a prestação de serviços acessórios (instalação, treinamento, suporte, revisão e inspeção técnica), pelo preço total de R\$ 195.370,00, a serem fornecidos e prestados por Biomovement Ambiental Ltda., titular de direito de exclusividade para a comercialização do produto no território brasileiro.

25. No estudo técnico preliminar (0518896), a necessidade pública, a solução e os resultados almejados foram assim descritos (salientando-se que, na justificativa e no termo de referência, os termos utilizados no estudo técnico preliminar foram repetidos):

1. DESCRIÇÃO DA NECESSIDADE

De acordo com os artigos 205 e 225 da Constituição Federal, é dever do Estado implantar e executar políticas públicas educacionais que englobam a dimensão ambiental, visando a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sua preservação para as presentes e futuras gerações. Logo, compete ao Poder Público promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente, proporcionar os meios de acesso à educação, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, nos termos da Lei Federal nº 9.795, de 27 de abril de 1999, que dispõe sobre a educação ambiental e institui a Política Nacional de Educação Ambiental. Desta forma, envolve, além dos órgãos e entidades do SISNAMA, instituições educacionais públicas e privadas dos sistemas de ensino, os órgãos públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e organizações não-governamentais com atuação em educação ambiental.

**A biodigestão trata-se da degradação anaeróbia (sem a presença de oxigênio) da matéria orgânica. Geralmente é executada em meio líquido e ocorre a geração de odores provenientes da degradação. Como produtos desse processo, temos o fertilizante orgânico líquido e o biogás. A utilização do fertilizante orgânico líquido necessita de um planejamento orientado por engenheiro agrônomo, pois sua qualidade depende de características dos materiais que são introduzidos no biodigestor, bem como do tempo de maturação necessário à sua utilização. O momento de sua utilização com relação ao crescimento das plantas também é fundamental para a funcionalidade, isto é, se a aplicação deve ocorrer na etapa pré-plantio ou durante o desenvolvimento das plantas.**

O biogás produzido pelo biodigestor não é igual ao gás de cozinha convencional, sendo composto principalmente por metano (CH<sub>4</sub>) e dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>). Geralmente as empresas que realizam esse processo, em grande escala, utilizam o biogás para geração de energia elétrica (gerador com queima de biogás) ou para abastecimento de veículos (Gás Natural Veicular).

**A proposta do biodigestor em questão oferece um sistema de armazenamento a baixa pressão em reservatório com capacidade para até 10 kg de resíduos orgânicos/dia, para utilização nos fogões das cozinhas das escolas, gerando de 5 a 7 horas diárias de biogás para cozimento e 10 litros de biofertilizante natural, para hortas e plantações, ocupando um espaço de 10 m<sup>2</sup>. Essa alternativa seria diferente do gás de cozinha comum (GLP), que é armazenado a alta pressão, em sua forma liquefeita.**

No Município de Canoas, são geradas mais de 80 mil toneladas anuais de resíduos domiciliares, cujo destino é o envio para um aterro sanitário localizado em outro município. Em termos mais simples, pode-se dizer que aterramos todo o lixo não reciclável gerado no município, sendo que a maior parte deste resíduo sólido urbano é composto por matéria orgânica. Consta no Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos de Canoas, elaborado em 2014, a estratégia de educação ambiental para incentivar o tratamento do resíduo orgânico individualmente, em parceria com escolas e condomínios.

**Neste contexto, a utilização de biodigestores oferece a possibilidade do município evitar custos de transporte deste resíduo até seu local de destinação, bem como fornece um destino mais nobre aos resíduos, que é a sua transformação em fertilizante orgânico e em biogás. Além disso, sua implantação em escolas potencializa ações de educação ambiental, fazendo com que as crianças e adolescentes participem do processo de construção de uma alternativa sustentável para destinar os resíduos que produzimos.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

Desta forma, o Município de Canoas visa a aquisição de sete biodigestores para implantação em sete escolas municipais, selecionadas com base nos projetos desenvolvidos com a comunidade escolar na esfera da educação ambiental.

[...]

#### 5. DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO COMO UM TODO

**Após levantamento de mercado e sua análise, chega-se à conclusão que a melhor solução técnica e econômica para o Município seria a aquisição de biodigestores para as escolas municipais de Canoas.** A instalação dos biodigestores nas referidas escolas representará um passo decisivo na esfera da educação ambiental na rede municipal de ensino, reforçando o compromisso do Município de Canoas com as políticas públicas voltadas à sustentabilidade e preservação ambiental a médio e longo prazo. Dessa forma, justifica-se a aquisição dos biodigestores que, além de contribuir com a campanha global de redução de gases, também promoverão, na prática, conhecimentos que permitirão o desenvolvimento de habilidades e competências necessárias na contemporaneidade.

A fim de garantir o uso adequado dos equipamentos por parte das equipes diretivas, docentes e alunos das escolas, faz-se necessária a contratação de treinamento, a ser ministrado pela mesma empresa fornecedora dos equipamentos em cada uma das sete escolas nas quais os equipamentos serão instalados. Esta formação, a ser realizada em até 7 dias após a instalação, garantirá um uso adequado, eficiente e seguro dos biodigestores por parte da comunidade escolar.

Da mesma forma, a contratação de serviço de revisão e manutenção in loco também se faz necessária para garantir o bom funcionamento dos equipamentos e extensão de sua vida útil. O serviço em questão será realizado por funcionários da empresa fornecedora com frequência trimestral após a instalação em cada uma das escolas.

Os serviços serão executados de acordo com as necessidades da Secretaria Municipal de Educação, conforme a descrição/especificação dos itens. O processo de instalação, manutenção e uso dos equipamentos será supervisionado pela Unidade de Apoio às Aquisições e Contratações, Diretoria de Apoio Pedagógico e Unidade de Infraestrutura.

Após análise das opções disponíveis no mercado, observou-se o modelo HomeBiogas 7.0, produzido pela empresa israelense HomeBiogas, como melhor opção para implantação e uso nas escolas selecionadas. O equipamento em questão opera sem a necessidade de energia elétrica e possui elevada eficiência na conversão de biomassa, gerando de 5 a 7 horas de gás de cozinha e 10 litros de biofertilizante por dia a partir da transformação de 10 kg/dia de resíduos orgânicos ou 60 kg dia de esterco animal. Suas dimensões, por sua vez, possibilitam a instalação em espaços sem muita amplitude e sem a necessidade de preparações prévias do terreno, facilitando a implementação nas escolas municipais de Canoas selecionadas, independentemente do espaço físico disponível. Da mesma forma, possui recursos de segurança como filtros, tanques vedados e válvula de liberação do gás automática, o que permite um uso seguro do equipamento por parte das equipes e alunos das próprias escolas durante as atividades pedagógicas. Estes fatores, aliados à facilidade de transporte e instalação, bem como baixa necessidade de manutenção, levaram a administração municipal a optar por esse modelo para operação nas escolas da rede municipal de ensino.

No Brasil, os produtos produzidos pela HomeBiogas são distribuídos com exclusividade pela empresa BioMovement. Observando o preconizado pelo Art. 74, Inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021, identifica-se que é inexigível a licitação quando inviável a competição, incluído no caso de “aquisição de materiais, de equipamentos, de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos”. Desta forma, justifica-se a aquisição do referido equipamento através de contratação direta por inexigibilidade, haja vista a exclusividade do fornecedor para o referido item.

[...]

#### 10. DEMONSTRAÇÃO DOS RESULTADOS PRETENDIDOS

A instalação dos biodigestores nas sete escolas municipais selecionadas possibilitará ao município a economia no custo do transporte de resíduos orgânicos até seu local de descarte, realizando uso destes para promoção de energia sustentável que, por sua vez, também gerará redução de gastos em relação ao consumo de gás.

Com a instalação de sete biodigestores nas escolas municipais, estima-se uma produção de biogás que substituirá o equivalente a 140 botijões de gás P13, a produção de 21.000 litros de fertilizante natural líquido, com gestão de até 21.000 kg de resíduos orgânicos e mitigação de até 56 toneladas de gases de efeito estufa.

Em termos econômicos, a soma da produção anual de biogás, produção de fertilizante líquido para hortas e resíduos não descartados na coleta de lixo produzirá uma economia anual estimada de R\$23.562,00. Considerando o valor investido na aquisição dos sete biodigestores, os equipamentos se “auto pagam” (payback) no período de oito anos.

Além disso, sua implantação em escolas potencializa ações de educação ambiental, fazendo com que os alunos participem do processo de construção de uma alternativa sustentável para destinar os resíduos que produzimos.

26. No caso concreto, o preenchimento do requisito subjetivo (o fornecedor ser o único apto a fornecer o bem e o serviço pretendidos) foi suficientemente demonstrado, em especial por meio da declaração de exclusividade emitida pela Associação Comercial de São Paulo (0484364). Contudo, o



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

preenchimento do requisito objetivo (que bem a ser adquirido seja o único apto a atender à necessidade pública motivadora da contratação) não foi nem afirmado, nem demonstrado.

27. No estudo técnico preliminar, assentou-se que: “Após levantamento de mercado e sua análise, chega-se à conclusão que a **melhor** solução técnica e econômica para o Município seria a aquisição de biodigestores para as escolas municipais de Canoas”. Porém a inexigibilidade pressupõe não que o bem seja o melhor (não só porque um dos objetivos da licitação é obter a melhor contratação, como também porque é vedada a preferência por marca específica), mas, sim, que o bem seja o **único** capaz de satisfazer a necessidade pública.

28. Ainda assim, o estudo técnico preliminar, a justificativa e o termo de referência: i) não afirmaram que o bem almejado era o único capaz de satisfazer a necessidade pública a ser atendida e ii) não expuseram razões suficientes para se concluir que nenhum outro bem congênere disponível no mercado tinha condições de atender a necessidade pública e alcançar os resultados almejados pela Administração Pública.

29. No estudo técnico preliminar, na justificativa e no termo de referência, foram descritas, de modo detalhado, a necessidade de promoção da educação ambiental, o funcionamento do bem pretendido e as vantagens ambientais e econômicas por ele proporcionadas. No entanto, a despeito da extensão daqueles tópicos, a necessidade pública foi descrita genericamente, sem explicitar as razões pelas quais se possa inferir ser o bem almejado o único disponível no mercado capaz de atendê-la.

30. Ilustrativamente, indaga-se: a) o bem pretendido é o único com capacidade de promover a criação de hortas comunitárias? b) por que ele é o único com tal aptidão? Tais perguntas, além de não terem sido respondidas diretamente pelos documentos referidos, não podem ser inferidas do que se expôs neles, dada a generalidade da descrição da necessidade pública e a ausência de seu cotejo com as características do bem, impedindo que se afira a impossibilidade de bens congêneres atendê-la.

31. Assim, para a licitude da contratação, é necessário que se demonstre o preenchimento dos requisitos de inexigibilidade, por meio de: a) afirmação inequívoca pela autoridade competente de que: a.1) o bem almejado é inequivocamente o único com aptidão para atender a necessidade pública e a.2) inexistem bens congêneres no mercado que possam fazê-lo e b) descrição da necessidade pública específica, com precisão suficiente para possibilitar que se verifique que suas peculiaridades impossibilitam que bens congêneres disponíveis no mercado a atendam.

#### 2.2.2. Do art. 23 da Lei nº 14.133/2021

32. O art. 23 da Lei nº 14.133/2021 estabelece o seguinte:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;

III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o *caput* deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

33. No caso concreto, a Biomovement Ambiental Ltda. é a única comerciante do bem cuja aquisição se pretende, o que torna inaplicáveis para a estimação do valor da contratação as regras dispostas nos §§1º e 3º do art. 23 da Lei nº 14.133/2021 – frisando-se que o § 2º do mesmo artigo é relativo a obras e a serviços de engenharia. Por essa razão, é aplicável a regra disposta no § 4º do art. 23 da Lei nº 14.133/2021.

34. As notas fiscais relativas a vendas realizadas por Biomovement Ambiental Ltda. a outros entes da Administração Pública – que apontam o preço de R\$ 15.400,00 para o bem e R\$ 10.300,00 para o serviço – são suficientes para comprovar “que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza” (0486282).

35. Assim, o preenchimento desse requisito legal está suficientemente demonstrado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

2.2.3. Do art. 68 da Lei nº 14.133/2021

36. O art. 68 da Lei nº 14.133/2021 (aplicável à contratação direta com base no art. 72, *caput*, V, da mesma lei)<sup>13</sup> estabelece o seguinte:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º Os documentos referidos nos incisos do *caput* deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico.

§ 2º A comprovação de atendimento do disposto nos incisos III, IV e V do *caput* deste artigo deverá ser feita na forma da legislação específica.

[...]

37. No caso concreto, verifica-se que: a) não foi juntado documento demonstrando o preenchimento do requisito disposto no art. 68, *caput*, VI da Lei nº 14.133/2021 e b) as certidões de regularidade fiscal municipal e estadual estão vencidas.

38. Excetuados os indicados no parágrafo anterior, todos os documentos listados no art. 68 da Lei nº 14.133/2021 foram juntados.

2.2.4. Do art. 72 da Lei nº 14.133/2021

39. O art. 72 da Lei nº 14.133/2021 estabelece o seguinte:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

40. O art. 9º do Decreto Municipal nº 549/2023, regulamentando a matéria, estabelece o seguinte:

Art. 9º Os Processos relativos às contratações e convênios tramitarão por meio de sistema eletrônico, o qual deverá ser obrigatoriamente instruído pela secretaria requisitante com, no mínimo, os seguintes documentos:

I - estudo técnico preliminar e todos os documentos relativos à sua realização;

<sup>13</sup> O art. 72, *caput*, V da Lei nº 14.133/2021 estabelece: “Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos: [...] V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária”.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS  
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

- II - termo de referência, plano de trabalho, projeto básico ou executivo, conforme for o caso, devidamente assinados por servidor responsável técnico, chancelado pelo ordenador de despesas;
  - III - estimativa de preços através de orçamentos, planilha detalhada de valores e pesquisa de mercado, bem como todos os documentos comprobatórios da realização desta estimativa;
  - IV - parecer técnico do órgão responsável pela Tecnologia da Informação e Comunicação, quando se tratar de aquisição de equipamentos e programas de informática;
  - V - legislação específica aplicável ao objeto, quando houver;
  - VI - projetos, pareceres, estudos e laudos técnicos, atas de aprovação de conselhos e comissões específicas quando a legislação afeta ao objeto assim exigir;
  - VII - pedido e autorização (PA) emitido pelo órgão requisitante;
  - VIII - certidões de regularidade (trabalhista, tributos federais, estaduais e municipais, FGTS e improbidade), nos casos de dispensa, inexigibilidade e convênios;
  - IX - declarações (modelos em anexo);
  - X - aprovação da JOA, quando necessária;
  - X - aprovação pela JOA, do pedido e autorização (PA) emitido pelo órgão requisitante;
  - XI - reserva orçamentária.
- Parágrafo único. Para as licitações formalizadas com base em convênios, emendas parlamentares e contratos de financiamentos, devem ser anexados os respectivos termos e aditivos, acompanhados dos planos de trabalho apresentados para sua aprovação.

41. No caso concreto, todos os documentos acima arrolados pertinentes ao caso concreto foram juntados aos autos do processo administrativo, razão pela qual os requisitos legais e regulamentares acima apontados estão preenchidos.

### 3. CONCLUSÃO

42. Ante o exposto, opina-se pela **possibilidade jurídica** de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de Biomovement Ambiental Ltda., com base no art. 74, *caput*, I, da Lei nº 14.133/2021, para aquisição de 7 biodigestores da marca Homebiogas, modelo Homebiogas 7.0, e a prestação de serviços acessórios, sob as condições de que:

- I) a autoridade consulente demonstre o preenchimento dos requisitos da inexigibilidade, por meio de: a) afirmação inequívoca pela autoridade competente de que: a.1) o bem almejado é inequivocamente o único com aptidão para atender a necessidade pública e a.2) inexistem bens congêneres no mercado que possam fazê-lo e b) descrição da necessidade pública específica, com precisão suficiente para possibilitar que se verifique que suas peculiaridades impossibilitam que bens congêneres disponíveis no mercado a atendam, e
- I) um documento demonstrando o preenchimento do requisito disposto no art. 68, *caput*, VI da Lei nº 14.133/2021 e as certidões vigentes de regularidade perante o fiscal municipal e estadual (da sede) e perante o FGTS sejam juntados aos autos do processo administrativo.

43. É o parecer.

44. Canoas, 15 de março de 2024.

Leonardo Rocha Lippert  
Procurador Municipal  
Matrícula nº 121.955  
OAB/RS nº 105.067