



Parecer jurídico – processo de aquisição por inexigibilidade nº PAI-01-2020  
Conforme Edital de Chamamento de Projetos nº 07/2017 do Comitê Brasileiro de Clubes e  
Termo de Execução 06/2019 celebrado entre Comitê Brasileiro de Clubes e Club Athletico Paulistano

Página 1 de 9

## **Parecer jurídico - aquisição por inexigibilidade nº PAI-01-2020**

29 de maio de 2020

De: Dr. Alexandre Calafiori de Natal - Consultoria Jurídica

Para: Charles Eide Jr. - Gerência de Esportes

CC: Márcio Pires - Supervisão de Projetos

Ref.: **Emissão de parecer jurídico - aquisição por inexigibilidade nº PAI-01-2020**

### I – DA CONSULTA

A Gerência de Esportes solicita análise e manifestação jurídica acerca da possibilidade de o Club Athletico Paulistano, contratar de forma direta, por inexigibilidade de licitação, a empresa Deise Falci de Castro (nome fantasia: Flechê Artigos para Esgrima), inscrita no CNPJ nº 05.008.042/0001-92, com fundamento no artigo 25, I, da Lei nº 8.666/93, visando adquirir equipamentos e materiais de modo a atender o Programa de Formação de Atletas do Comitê Brasileiro de Clubes por meio do complemento e melhoria de atividades desenvolvidas pela modalidade, incluindo a presença em competições internacionais nas quais o Clube participa.

A área solicitante assim justifica a aplicação do artigo 25, I, da lei:

“Os itens se destinam ao atendimento de uma quantidade prevista de 62 atletas da modalidade esgrima, nas categorias sub9 a juvenil, de modo a atender o Programa de Formação de Atletas do Comitê Brasileiro de Clubes e incluindo as equipes competitivas do clube que reúnem os atletas mais bem



Parecer jurídico – processo de aquisição por inexigibilidade nº PAI-01-2020  
Conforme Edital de Chamamento de Projetos nº 07/2017 do Comitê Brasileiro de Clubes e  
Termo de Execução 06/2019 celebrado entre Comitê Brasileiro de Clubes e Club Athletico Paulistano

Página 2 de 9

classificados no ranking nacional e que por isso participam de todas as provas do Circuito Nacional além de Copas do Mundo, Campeonatos Sul-americanos, Pan-americanos e Mundiais, totalizando 20 atletas assim distribuídos em suas respectivas armas: espada (4 atletas), florete (8 atletas) e sabre (8 atletas).

A empresa em referência é reconhecida pela Confederação Brasileira de Esgrima, entidade nacional de administração do desporto responsável pela modalidade esgrima no território brasileiro, como sendo 'representante exclusiva das marcas ALLSTAR, Uhlmann e Fleche, de equipamentos de esgrima no Brasil, sendo a única empresa reconhecida especializada nesse ramo no território nacional, de conhecimento da Confederação Brasileira de Esgrima', conforme declaração datada de 16 de janeiro de 2020 que acompanha esta justificativa."

Anexa à solicitação, cartas de exclusividade das empresas fabricantes dos equipamentos esportivos e da Confederação Brasileira de Esgrima.

É a síntese do necessário.

## II – DO MÉRITO

### II.1. – Introdução

A Lei Federal nº 8.666/93, ao estabelecer normas gerais sobre licitações e contratos da Administração, consignou no caput de seu art. 2º a seguinte orientação:

***Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. – Grifos nossos.***



Parecer jurídico – processo de aquisição por inexigibilidade nº PAI-01-2020  
Conforme Edital de Chamamento de Projetos nº 07/2017 do Comitê Brasileiro de Clubes e  
Termo de Execução 06/2019 celebrado entre Comitê Brasileiro de Clubes e Club Athletico Paulistano

Página 3 de 9

A expressão acima grifada tem origem no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (“ressalvados os casos especificados na legislação...”) e refere-se às hipóteses disciplinadas nos arts. 17, 24 e 25 da Lei em comento, as quais, por sua vez, tratam da dispensa e da inexigibilidade de licitação.

Dessa forma, temos que a regra geral impõe a necessidade de instauração e realização de procedimento licitatório, o qual se processa em momento prévio à contratação. As exceções, portanto, recaem sobre os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

## **II.2 - Da inexigibilidade de licitação**

Um dos objetivos norteadores e precípuos da licitação assenta-se na escolha da proposta mais vantajosa para o adquirente do bem ou serviço sob o regime da Lei nº 8.666/93, no caso concreto, o Club Athletico Paulistano, doravante tratado como Clube. Conforme se depreende do art. 2º, caput, da Lei nº 8.666/93, o que se faz mediante a observância de princípios básicos, tais como: legalidade, isonomia, moralidade, publicidade, competitividade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo (dentre outros).

Visando unir os dois aspectos supra apontados – isto é, a obtenção da proposta mais vantajosa e obediência aos princípios básicos – o legislador ordinário traçou um rito próprio a ser seguido pelo agente administrativo quando da realização de licitação, a fim de que o interesse público sempre prevaleça.

Há previsão também dos casos em que a licitação não se impõe, casos esses que se encontram disciplinados em lei (arts. 17, 24 e 25 do Estatuto Licitatório), os quais seguem um rito diferenciado.

A diferença básica entre essas duas hipóteses (dispensa x inexigibilidade), consoante o magistério da Prof.ª Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>1</sup>, *“está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, por sua vez, não há*

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30 ed., São Paulo, 2017, pg. 477, Ed. Forense



Parecer jurídico – processo de aquisição por inexigibilidade nº PAI-01-2020  
Conforme Edital de Chamamento de Projetos nº 07/2017 do Comitê Brasileiro de Clubes e  
Termo de Execução 06/2019 celebrado entre Comitê Brasileiro de Clubes e Club Athletico Paulistano

Página 4 de 9

*possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.”*

É sabido que a licitação se justifica em função da possibilidade da existência de competição no mercado. Não existindo a possibilidade de competição, a licitação é, legalmente, inexigível.

Dessa forma, pretendendo o Clube firmar uma contratação cujo objeto, pela sua natureza e demais peculiaridades, não gera competição no mercado, ou seja, há ausência de competidores para tanto, estaremos diante da inexigibilidade de licitação. Segundo o entendimento de Carlos Ari Sundfeld<sup>2</sup>, em termos lógicos, a inviabilidade de licitação decorre: a) ou da singularidade do objeto pretendido; b) ou da unicidade de fornecedor; c) ou da especificidade da operação.

Por consequência, haverá a possibilidade de celebração de um contrato administrativo, isto é, sujeito às normas de Direito Administrativo, de forma direta, não precedido de licitação, cujo processo deverá conter fundamentação e justificativa adequadas à referida situação.

Cabe ressaltar, ainda, que à situação adrede mencionada, deve preceder uma análise apurada da administração do Clube, a fim de se detectar se realmente só aquele bem ou serviço atenderá ao interesse, pois, caso existam objetos semelhantes que se prestem a essa finalidade, com possibilidade de competição no mercado, a licitação deverá ser instaurada, não sem antes ocorrer a definição sucinta e clara do objeto pretendido. Contudo, se detectado que somente aquele bem ou serviço satisfaz o interesse, havendo inviabilidade de competição, a licitação será tida como inexigível.

Posto isso, tem-se que os casos de inexigibilidade são aqueles em que ocorre ausência de competição, o que, por si só, afasta a necessidade e a possibilidade de realização de licitação, uma vez que não haverá competidores, concorrentes. Traduzem-se, ainda, por aqueles em que há impossibilidade de serem comparados itens heterogêneos.

<sup>2</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 43.



Parecer jurídico – processo de aquisição por inexigibilidade nº PAI-01-2020  
Conforme Edital de Chamamento de Projetos nº 07/2017 do Comitê Brasileiro de Clubes e  
Termo de Execução 06/2019 celebrado entre Comitê Brasileiro de Clubes e Club Athletico Paulistano

Página 5 de 9

Depreende-se, pois, que a licitação simplesmente não deverá ser realizada, diferentemente do que ocorre nos casos de dispensa, em que os agentes administrativos podem deixar de promover licitação, por se tratar de uma faculdade.

### **II.3 - Da previsão legal**

O permissivo para a contratação em questão, pautada na inexigibilidade de licitação, está presente no art. 25, inc. I, da Lei Federal nº 8.666/93, que assim estabelece:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;” (grifamos)

O Regulamento de Compras e Contratações do Comitê Brasileiro de Clubes – CBC, entidade pública participe do Termo de Execução nº 06/2019, celebrado com o Club Athletico Paulistano (CAP), que prevê o repasse de recursos públicos para pelo CBC ao CAP, para a aquisição de equipamentos e materiais esportivos, visando a atualização e modernização dos parques esportivos que o CAP disponibiliza aos atletas em formação, na Forma do Programa de Formação de Atletas, prevê a inexigibilidade de licitação no seguinte caso.

“Art. 8º O procedimento seletivo de fornecedores será inexigível quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I – na aquisição de materiais, serviços, equipamentos ou gêneros diretamente de produtor ou fornecedor exclusivo;”



Para o professor Hely Lopes Meirelles<sup>3</sup>

Inexigibilidade de licitação – Ocorre a Inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração.

(...) Em todos esses casos a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato. Falta o pressuposto da licitação, que é a competição.

7.3.3.1 Produtor ou vendedor exclusivo: a lei considera inexigível a licitação para a aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor ou vendedor exclusivo, porque seria inútil licitar o que não é passível de competição de preço ou de qualidade.

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

<sup>3</sup>MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro. 42ª ed., São Paulo, 2016, pg. 333, Malheiros Editores,



Parecer jurídico – processo de aquisição por inexigibilidade nº PAI-01-2020  
Conforme Edital de Chamamento de Projetos nº 07/2017 do Comitê Brasileiro de Clubes e  
Termo de Execução 06/2019 celebrado entre Comitê Brasileiro de Clubes e Club Athletico Paulistano

Página 7 de 9

Para a Administração, a exclusividade do produtor é absoluta e afasta sumariamente a licitação em qualquer de suas modalidades, mas a do vendedor e do representante comercial é na praça, tratando-se de convite; no registro cadastral, no caso de tomada de preços; no País, na hipótese de concorrência. Considera-se, portanto, vendedor ou representante comercial exclusivo, para efeito de convite, o que é único na localidade; para tomada de preços, o que é único no registro cadastral; para concorrência, o que é único no País.

Ao cuidar da exclusividade do produtor ou vendedor, a lei veda a preferência de marca. Nas edições anteriores, o Autor defendia a possibilidade de escolha de marca desde que, em processo regular de padronização ou uniformização, a Administração demonstrasse cabalmente as vantagens econômicas, técnicas ou administrativas do uso de produto de determinada marca. Neste caso, a continuidade de marca poderia ser conveniente, justificando a inexigibilidade da licitação. Todavia, a lei não mais permite a dispensa de licitação para a aquisição de produtos padronizados, salvo quando destinados ao apoio logístico das Forças Armadas, excluídos os materiais de uso pessoal e administrativo. Nestas condições, o raciocínio do Autor só pode prevalecer quando a escolha da marca, devidamente justificada, visa a garantir a uniformização de produtos estratégicos destinados ao apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres.”

A seu turno, o Professor Marçal Justen Filho, em Curso de Direito Administrativo, 12ª Edição, editora Revista dos Tribunais, pg. 583:

As hipóteses de contratação direta podem ser agrupadas, basicamente, em duas categorias. Há as hipóteses de inexigibilidade e há os casos de dispensa de licitação. Ambas são disciplinadas basicamente pela Lei 8.666/1993, cujas regras são aplicáveis inclusive às contratações subordinadas ao RDC. Mas há leis específicas instituindo hipóteses de dispensa de licitação não previstas na Lei 8.666/1993.48.



Parecer jurídico – processo de aquisição por inexigibilidade nº PAI-01-2020  
Conforme Edital de Chamamento de Projetos nº 07/2017 do Comitê Brasileiro de Clubes e  
Termo de Execução 06/2019 celebrado entre Comitê Brasileiro de Clubes e Club Athletico Paulistano

Página 8 de 9

Inexigibilidade de licitação é conceito que, sob o ângulo teórico, antecede o de dispensa. É inexigível a licitação quando for inviável a disputa entre particulares pelo contrato. Havendo viabilidade de disputa, é obrigatória a licitação, excetuados os casos de "dispensa" autorizados por lei.

Logo, a Administração Pública deve verificar, primeiramente, se a licitação é exigível ou inexigível. Se não for caso de inexigibilidade, passará a verificar se estão presentes os pressupostos da dispensa da licitação. Se não for caso nem de inexigibilidade nem de dispensa, então se passará à licitação.

A inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de inexigibilidade indicadas em lei são meramente exemplificativas, enquanto as de dispensa são exaustivas. É que somente a dispensa de licitação é criada por lei • logo, a ausência de previsão legislativa impede o reconhecimento de dispensa de licitação. As hipóteses de inexigibilidade dependem das circunstâncias, impondo-se sua adoção independentemente da vontade do legislador.”

No caso em tela, a partir dos elementos expendidos pela Gerência de Esportes, em especial as exigências da Confederação Brasileira de Esgrima, bem como da necessidade dos atletas do Clube de participar de competições internacionais munidos de equipamentos compatíveis para tais competições, inexistente multiplicidade de fornecedores, a qual, afasta de plano a possibilidade de licitar o objeto pretendido, impondo-se, como regra, a inexigibilidade de licitação por força do disposto no artigo 25, I, da Lei nº 8.666/93.

O Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>4</sup>, ao discorrer sobre o assunto, tratou da matéria do seguinte modo:

<sup>4</sup>Curso de Direito Administrativo. 14 ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 480-481.



Parecer jurídico – processo de aquisição por inexigibilidade nº PAI-01-2020  
Conforme Edital de Chamamento de Projetos nº 07/2017 do Comitê Brasileiro de Clubes e  
Termo de Execução 06/2019 celebrado entre Comitê Brasileiro de Clubes e Club Athletico Paulistano

Página 9 de 9

“São licitáveis unicamente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação supõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre ofertantes. [...]

Só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais. Cumpre que sejam confrontáveis as características do que se pretende e que quaisquer dos objetos em certame possam atender ao que a Administração almeja.

Por esta razão, evidencia-se *in casu* a impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, diante da ausência de determinados pressupostos lógicos, fáticos e jurídicos, necessários para garantir a observância do princípio da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para o Clube.

Por fim, e em que pese a possibilidade da contratação direta sob exame, deverá restar comprovado no processo, a presença dos requisitos enumerados no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, naquilo que couber.

Atenciosamente,

Dr. Alexandre Calafiori de Natal

Consultoria Jurídica