



**ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE ALTAMIRA
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSESSORIA JURÍDICA**

MODALIDADE: INEXIGIBILIDADE Nº 1016001/2016

SECRETARIA INTERESSADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE ALTAMIRA

ASSUNTO: ANÁLISE SOBRE A REALIZAÇÃO DO PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE OXIGÊNIO MEDICINAL

EMENTA: 1. Demais hipóteses de inexigibilidade de licitação. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Aquisição de Bens que só Possam ser Fornecidos por Produtor, Empresa ou Representante Comercial Exclusivo. Base Legal: Artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Regularidade Formal do Processo. Adequação da Contratação no Permissivo Legal. Análise da possibilidade de contratação da referida empresa. Ressalvas e/ou Recomendações.

PARECER JURÍDICO

I - DO PROCESSO:

1.1. Os autos chegaram a Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Saúde de Altamira para a emissão de parecer em atendimento do art. 38, inciso VI da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, sendo que, versa sobre procedimento Inexigibilidade de Licitação, tendo como objeto o seguinte:

a) A contratação de pessoa jurídica, do ramo pertinente, através da modalidade INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, para o fornecimento de Oxigênio Medicinal, para manutenção do Hospital Municipal São Rafael, UPA – Unidade de Pronto Atendimento, SAMU – Serviço de Atendimento Móvel de Urgência e Divisão de Assistência à Saúde.

1.2. As despesas serão custeadas com recursos próprios da Manutenção da Secretaria Municipal de Saúde, Manutenção do Hospital Municipal São Rafael, Manutenção das Ações de média e Alta Complexidade, Manutenção da Base Descentralizada do SAMU 192, Manutenção de Unidades de Pronto Atendimento – UPA e Materiais de Consumo, conforme Dotação Orçamentária à fl. 37.

1.3. Os autos foram instruídos com os seguintes documentos:



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE ALTAMIRA
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSESSORIA JURÍDICA

- a) Termo de Abertura de Processo Administrativo de Licitação assinado pelo Secretário Municipal de Saúde;
- b) a Dotação Orçamentária;
- c) Proposta de Preços;
- d) Documentos Empresa BRASIL NORTE COMÉRCIO DE FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA (DISTRIBUIDORA BRASIL NORTE);
- e) Declaração de Exclusividade.

1.4. Consta da solicitação a verificação da possibilidade da contratação da referida empresa, tendo em vista a necessidade de contratação para o fornecimento de Oxigênio Medicinal, para manutenção do Hospital Municipal São Rafael, UPA – Unidade de Pronto Atendimento, SAMU – Serviço de Atendimento Móvel de Urgência e Divisão de Assistência à Saúde, pela modalidade Inexigibilidade com fundamento no inciso I, do artigo 25 c/c § único do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93.

1.5. Este é o relatório resumido do processo, segue o parecer.

II – FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE ALTAMIRA
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSESSORIA JURÍDICA

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do procedimento.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

III – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – ART. 25, INCISO I DA LEI Nº 8.666, DE 1993

O “caput” do art. 25 da Lei nº 8.666/93 prevê a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição, autorizando a contratação direta pela Administração Pública.

Os três incisos do dispositivo preveem de forma exemplificativa as hipóteses de inexigibilidade, sendo certo que poderá haver outros casos concretos enquadráveis no “caput” deste permissivo legal.

O inc. I se refere à aquisição de bens que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo¹, fundamento esse indicado pela Presidente da CPL para a contratação pretendida, conforme se vê

¹ Art. 25, inc. I da Lei nº 8.666/93:

“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;”



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE ALTAMIRA
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSESSORIA JURÍDICA

no Termo de Justificativa emitido pela Comissão Permanente de Licitação.

Com efeito, o enquadramento da hipótese no citado permissivo legal fica sujeito às seguintes condições preliminares:

- a) O objeto² restringe-se a compras, excluídos por consequência, os serviços;
- b) Singularidade do bem, em decorrência de suas características técnicas pertinentes, que deverá circunscrever-se às especificações essenciais para atender às necessidades objetivadas pela Administração, vedada a preferência por marca;
- c) Prova de exclusividade de fornecimento do bem.**

Ressalta-se que a inexigibilidade de licitação é a hipótese em que a **competição é inviável**, ou seja, **impossível** de ser realizada, sendo este seu traço nodal. A inviabilidade de licitação pode se dar, fundamentalmente, por quatro razões: **a) por ausência de outros competidores (fornecedor exclusivo)**; b) por impossibilidade de comparação objetiva de propostas (ex.: contratação de profissional do setor artístico); c) por absoluta impertinência da licitação (contratação de serviços por credenciamento); e, d) por desnecessidade da licitação (ex: contratação do autor do projeto para acompanhar a execução da obra).

Por conseguinte, cabe avaliar a presença efetiva dessas circunstâncias prévias, objetivando a adequada inserção do caso concreto no permissivo legal invocado.³

O primeiro requisito decorre da simples dicção do inciso, que restringe a contratação à aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros - ou seja, compras em geral, afastando-se em consequência, os serviços. Tal é o entendimento externado na Orientação Normativa AGU nº 15, de 1º de abril de

² Nos termos da Lei nº 4.150/62, a especificação do objeto deve considerar as normas técnicas eventualmente existentes, elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança.

³ Recomenda-se ainda a consulta à Lista de Verificação para Contratação Direta (atos administrativos e documentos a serem verificados - no que forem aplicáveis à hipótese específica), desenvolvida pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGU nº 1.161/2010 acessível através do endereço eletrônico http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/LicitacoesContratos.aspx?TIPO_FILTRO=LicitacaoeContratos



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE ALTAMIRA
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSESSORIA JURÍDICA

2009⁴.

Relativamente à singularidade do bem, tal característica decorre das especificações inerentes e peculiares que apontam para uma única solução viável para atender às necessidades da contratação.

É da lógica comum que o aumento do nível de detalhamento do objeto influi inversamente no universo de fornecedores aptos a atender à demanda, reduzindo-o. Conseqüentemente, a caracterização excessivamente pormenorizada do objeto poderá conduzir a um único ou nenhum fornecedor, ao passo que a especificação por demais genérica ou singela poderá ampliar as opções no mercado, porém para objeto cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, desvirtuando a finalidade da contratação.

Destarte, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao bem, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando, por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários para o fim pretendido.

Com efeito, a descrição clara e precisa do objeto reúne informações essenciais para que o gestor público possa proceder à pesquisa para verificação de existência ou não de pluralidade de bens capazes de satisfazer à finalidade visada.

Desta forma, a inviabilidade de licitação somente se justifica se o objeto possuir características únicas que o tornem singular, de modo que só ele poderá atender às necessidades da Administração, afastando-se por consequência, a presença de produtos similares aptos a satisfazer às finalidades objetivadas⁵, **apontando para a inexistência de mercado competitivo.**

Nessas circunstâncias, a inexigibilidade de licitação pressupõe necessariamente a existência de **único fornecedor** do bem objeto da contratação, cabendo a respectiva comprovação.

⁴ ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 15 DE 1º DE ABRIL DE 2009

Texto Enunciado "A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NA INEXIGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, É RESTRITA AOS CASOS DE COMPRAS, NÃO PODENDO ABRANGER SERVIÇOS."

INDEXAÇÃO: INEXIGIBILIDADE. SERVIÇOS. AQUISIÇÃO. COMPRAS.
REFERÊNCIA: Art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993. Despacho do Consultor-Geral da União nº 343/2007. Acórdão TCU 1.796/2007-Plenário.

⁵ Em conformidade com esse raciocínio, os Acórdãos nº 1565/2008-Plenário e nº 3645/2008-2ª Câmara do TCU são elucidativos.



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE ALTAMIRA
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSESSORIA JURÍDICA

Nos presentes autos restou comprovado a exclusividade através da **DECLARAÇÃO** emitida pela ACIAPA - Associação Comercial, Industrial e Agro Pastoril de Altamira “**declarando que a empresa Contratada tem a exclusividade de distribuição de gases nobres e derivados no mercado municipal**”.

A princípio, o art. 25, I da Lei nº 8.666/93 estabelece que a comprovação da exclusividade deva ser feita através de atestado expedido pelos órgãos de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelos Sindicatos, Federação ou Confederação Patronal, ou outras entidades equivalentes.

No que se refere ao atestado propriamente dito, assinala-se que incumbe à própria Administração, a verificação da sua veracidade, conforme determina a Orientação Normativa AGU nº16, de 1º de abril de 2009⁶, e também a Súmula nº 255/2010 do TCU⁷.

É de bom alvitre observar que em se tratando de exceção à regra geral da licitação pública, o órgão deverá instruir o processo de inexigibilidade com todos os elementos que entenda seguros e eficazes para robustecer a comprovação da exclusividade de forma convincente, sem perder de vista a moralidade, transparência e interesse público, princípios inerentes a todo ato administrativo.

Desta forma, conforme lições de Joel de Menezes Niebur⁸, a comprovação de exclusividade poderá ser instruída/reforçada com pareceres

⁶ ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 16, DE 1º DE ABRIL DE 2009

Texto Enunciado: “COMPETE À ADMINISTRAÇÃO AVERIGUAR A VERACIDADE DO ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE APRESENTADO NOS TERMOS DO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.”

INDEXAÇÃO: INEXIGIBILIDADE. FORNECEDOR EXCLUSIVO. ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE. VERACIDADE. AVERIGUAÇÃO. REFERÊNCIA: Art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993. Despacho do Consultor-Geral da União 343/2007. Parecer AGU/CGU/NAJSE 54/2008-JANS. Acórdãos TCU 1.796/2007 - Plenário, 223/2005 - Plenário.

⁷ SUMULA 255/10 do TCU:

“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.”

⁸ Op. Cit., p. 288.



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE ALTAMIRA
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSESSORIA JURÍDICA

técnicos de especialistas, sobretudo de acadêmicos que não tenham qualquer interesse na contratação, declaração de entidades administrativas que atuam no mesmo segmento de que não conhecem outro produto análogo, extratos de inexigibilidade e pareceres de outras contratações do mesmo objeto realizadas por outras entidades administrativas, diligências junto a outros possíveis fornecedores no mercado, realizando, se for o caso, visitas, etc.

Pelo exposto, conclui-se que os autos foram instruídos com os pressupostos necessários para a contratação por inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 25, I da Lei nº 8.666/93, conforme acima delineados.

IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS

4.1. Conforme explanado acima, cabe apenas reiterar que a contratação com fundamento no permissivo legal indicado, deriva da **inviabilidade de competição em razão do bem objetivado, cujo fornecimento é exclusivo**, de maneira que não resta alternativa senão a contratação direta com a empresa indicada.

4.2. Em face do exposto, opinamos, nos limites da análise jurídica, pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo.

É o parecer, s.m.j.

Altamira – PA, 11 de outubro de 2016.

CARLA DOMICIANO DE SOUZA
ASSESSORIA JURÍDICA DA SMSA
OAB/PA 14.535