

**PARECER JURÍDICO Nº 567/2023 – NSAJ/SESMA**

**PROTOCOLO Nº: 14810/2022**

**INTERESSADO: DRM**

**ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA NAS CÂMARAS DE CONSERVAÇÃO DE IMUNOBIOLOGICOS DA MARCA INDREL**

**ANÁLISE: POSSIBILIDADE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.**

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Recebo os presentes autos no estado em que se encontra, via GDOC.

Trata-se de análise sobre a possibilidade de contratação da Empresa J. A. GAMA FILHO LTDA para manutenção preventiva e corretiva nas câmaras de conservação de imunobiológicos da marca INDREL.

O processo iniciou através do CI Nº 005/2022-DEVS/CAMARA DE VACINA/SESMA com a solicitação de levantamento atualizado dos equipamentos DRM/SEPAT pelo coordenador, que juntou o Termo de Referência; **carta de exclusividade e credenciamento da marca INDREL concedendo habilitação técnica a empresa J. A. DA GAMA FILHO LTDA cuja validade expira em 30/06/2023**, devidamente registrada em cartório; Cartão CNPJ da empresa J. A. DA GAMA LTDA; Instrumento Particular de Alteração e Consolidação da Sociedade Empresaria LTDA; Alvará de Licença 2022; Atestado de Capacidade Técnica da Nova instruments Equipamentos para Laboratório LTDA; Atestado de Capacidade Técnica EBSEH; Balanço Patrimonial 2021/2022; Certidão de Registro de Anotação de Responsabilidade Técnica CREA/PA; Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica CREA/PA; Certidão Judicial Cível Negativa; Certidão Positiva de Natureza Tributária; Certidão Positiva de Natureza Não Tributária; Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e a Dívida Ativa da União; Certidão Conjunta Negativa do Município; Licença de Funcionamento; Proposta Técnica Comercial.

Constam ainda certidão do Núcleo de Contratos que não há processo licitatório e nem contrato vigente com o respectivo objeto.

Após tramitação, com todas as informações pertinentes, veio a esta Assessoria para análise e parecer competente.

Em síntese é o relatório.

## DO DIREITO

**Primeiramente, é importante ressaltar que a presente análise, limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria proposta, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargo dos setores competentes desta Secretaria.**

### **1 – DA ANÁLISE DO PROCESSO LICITATÓRIO**

Temos a considerar, que todo aquele que exerce o poder público deve ter sua conduta pautada de acordo com os *princípios básicos da administração pública*, em conformidade com a **Lei nº 9.784/99**, no seu **Artigo 2º**, *in verbis*:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.” (grifos nossos).

Assim, o *princípio da finalidade* exige que nos atos praticados deve-se observar critério de “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige”, assim, necessário se faz que haja *interesse público*.

O *princípio da razoabilidade* é o princípio que objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Devendo haver, pois, uma relação de pertinência entre a finalidade e os padrões de oportunidade e de conveniência.

O *princípio do interesse público* também chamado de *princípio da supremacia do interesse público* está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, o interesse

público deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares.

Importante ressaltar, que a Lei Maior incluiu, dentre os princípios básicos e orientadores da Administração Pública, o *princípio da moralidade*, que tem como significado a necessidade do administrador observar os preceitos éticos em sua atuação dentro da Administração. O cumprimento da moralidade, além de constituir um dever do dirigente, apresenta-se como um direito subjetivo de cada administrado.

Visando atingir tais princípios, o legislador constitucional, determinou o procedimento administrativo obrigatório denominado Licitação, mediante o qual a Administração Pública para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, seleciona a proposta mais vantajosa.

Muito embora o procedimento licitatório seja obrigatório a própria Constituição ressalvou em seu inciso XXI do art. 37 a possibilidade de contratação direta nos casos previstos por lei.

## **2 – DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**

A Lei nº 8.666/93 em seu art. 25 estabelece casos especiais onde é inexigível a licitação, entretanto isto não significa a inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação Administrativa, os quais deverão ser seguidos mesmos nestes casos, o citado artigo faz exemplificações de hipóteses de inexigibilidade:

**“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;

Quanto à configuração da exclusividade do fornecimento, esta não se limita à pessoa do fornecedor, mas também ao próprio objeto a ser contratado, devendo este, à exclusão de qualquer outro, ser o único capaz de atender às necessidades da Administração, conforme demonstrado no caso em análise.

Ademais, a configuração da existência de fornecedor exclusivo, a ensejar inexigibilidade de licitação, **cinge-se aos critérios de ordem territorial, considerando a modalidade licitatória a ser adotada.**

No que concerne a exclusividade territorial, ressalte-se a conceituação exposta pelo professor Diógenes Gasparini:

“A exclusividade pode ser absoluta ou relativa. **É absoluta quando no país só há um fornecedor ou um único agente (produtor, empresa ou representante comercial) para prover os interesses da Administração Pública. Esse é o fornecedor exclusivo...** É relativa quando no país há mais de um fornecedor, empresa ou representante comercial, mas na praça considerada há apenas um. A exclusividade, nesses casos, está relacionada com a praça comercial considerada. ... **A exclusividade absoluta torna, de pronto, inexigível a licitação.** O mesmo não ocorre com a relativa. Nesta a licitação será exigível ou inexigível conforme exista ou não, na praça considerada, fornecedor, empresa ou representante comercial exclusivo.”

Para corroborar a tese, aqui defendida, o mestre Hely Lopes Meirelles, explicando com notória clareza o conceito de exclusividade absoluta e relativa com parâmetro nas modalidades de licitação:

“Para a Administração a **exclusividade do produtor é absoluta e afasta sumariamente a licitação em qualquer de suas modalidades**, mas a do vendedor e a 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 preço, o que é único no registro cadastral; para concorrência, o que é único no país”.

No caso dos autos, verifica-se que a empresa J. A DA GAMA FILHO LTDA é a **única prestadora de serviço autorizada** pelo produtor INDREL – INDUSTRIA DE REFRIGERAÇÃO LONDRINENSE LTDA para os serviços de assistência técnica preventiva, preditiva e corretiva, comercialização e distribuição de peças para os seguintes produtos da marca RL-INDREL exclusivamente em Belém e Estado do Pará, portanto, pela natureza do serviço a ser prestado in loco, no tocante à territorialidade, existe o requisito necessário para a concretização da inexigibilidade.

Quanto a análise da carta/declaração de exclusividade, a mesma costa registrada na

JUCEPA, órgão de registro do comércio local e a exclusividade advém da própria fabricante da marca INDREL que autoriza a empresa J. A DA GAMA FILHO LTDA como **única prestadora de serviço autorizada** da referida marca na região do Pará e, por conseguinte, possui melhor e ideal conhecimento para manusear e trabalhar com os equipamentos da fabricante.

Assim sendo, o **requisito da inviabilidade de competição**, seja por impedimento relativo ao bem que se deseja adquirir, à pessoa que se quer contratar ou com quem se quer contratar, está presente no caso aqui em questão, pois não há outra empresa em condições de prestar a manutenção nas câmaras que não seja a empresa autorizada para manusear os equipamentos, peças, acessórios e prestar os serviços com aptidão em nome da INDREL, razão pela qual, não há, de fato, como exigir a realização de licitação.

Cumprido destacar que a exclusividade se dá além de revender os motores, peças e acessórios no seguimento marítimo de lazer e comercial, **também está autorizado para prestar serviços inclusive atendimento em garantia em nome da empresa fabricante da marca INDREL.**

Desse modo podemos constatar que há a exclusividade no serviço pela empresa J. A. DA GAMA FILHO LTDA, para garantir a manutenção das câmaras de vacina, concluir que referida empresa representante estadual da marca, poderia ser contratada por via de inexigibilidade, se enquadrando no **art. 25, caput e inciso I da Lei 8.666/93.**

Ademais, no que tange o inciso I do artigo 25 da referida lei, cumpre analisar a **CARTA DE EXCLUSIVIDADE** emitida pela empresa INDREL, em que pese está registrado na JUCEPA, a mesma **tem prazo de validade até o dia 30.06.2023**, o que significa dizer que transcorrido este prazo a condição de exclusividade será dispersada, por conseguinte viável seria a competição a partir de então entre demais interessados.

Assim sendo, para que não haja prejuízos à Administração Pública quando na contratação ocorrer o término da vigência da carta de exclusividade, e não prejudique a execução dos serviços necessários pela unidade de vacinação, **sugere-se que antes do término da vigência carta de exclusividade por um novo período.**

Além do que por se tratar de serviço de natureza contínua, conforme consta no Termo de Referência acostado aos autos, **é obrigatório assinatura de contrato com a empresa no qual a vigência do mesmo estará condicionada a vigência da carta de**

exclusividade, portanto, considerando a natureza do serviço ora solicitado, demanda um prazo vigente maior que 3 meses.

Destaca-se ainda, que **não constam nos autos a justificativa do preço praticado no mercado, prejudicando nesse aspecto a análise da possibilidade de contratação em questão.**

Portanto, é imprescindível que o processo de exceção da licitação seja completamente instruído, pois a inexigibilidade de licitação deve seguir o procedimento estipulado no artigo 26 de Lei de Contratos e Licitações.

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

**III - justificativa do preço.**

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)” (Grifo nosso).

Devemos observar que a legislação determina que o preço, mesmo por inexigibilidade, seja justificado.

**Sendo assim, sugerimos que a empresa J. A. DA GAMA FILHO LTDA apresente comprovante de prática do preço no mercado, seja com outros órgão ou com empresas privadas.**

Por fim, entende-se pela Inexigibilidade de licitação, pela inviabilidade de competição, bem como, todos os termos do presente parecer.

## II – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, sugerimos a contratação por inexigibilidade de processo

licitatório com fulcro no Artigo 25 caput e inciso I da Lei 8.666/93, **sendo observados os termos do presente parecer para que:**

- 1.** Que o termo de referência seja aprovado pelo Sr. Secretário Municipal de Saúde;
- 2.** A empresa J. A. DA GAMA FILHO LTDA ou a empresa INDREL apresente na renovação da carta de exclusividade, antes do término da vigência da carta apresentada, por um novo período, condicionado a vigência do contrato administrativo com a SESMA pela vigência da carta de exclusividade;
- 3.** A empresa J. A. DA GAMA FILHO LTDA junte nos autos a comprovação que os preços apresentados são os praticados no mercado.
- 4.** Seja observado o disposto no art. 26 da Lei 8.666/93, devendo a empresa apresentar os documentos atualizados disposto no termo de referência os itens 7.1, 7.2, 7.3 e 7.4:
- 5.** Por fim, que seja informada a dotação orçamentária para atender as despesas no valor a ser contratado.

Encaminhando-se os presentes autos, **após o autorizo do Senhor Secretário,** ao setor competente para providências cabíveis, em tudo observadas as formalidades legais.

Ressalte-se o caráter meramente opinativo deste parecer, respeitando o poder soberano do Titular desta SESMA, caso entenda de forma diversa, para melhor atender ao interesse público.

É o parecer. S.M.J.

Belém, 13 de fevereiro de 2019.

**Izabela Belém**

Assessora Jurídica – NSAJ/SESMA

1 - Aprovo.

2 - Ao Núcleo de Controle Interno;

**ANDRÉA MORAES RAMOS**

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos – NSAJ/SESMA