

**PARECER N°747/2021 – NSAJ/SESMA/PMB**

PROTOCOLO N°: 13.955/2021.

INTERESSADO: DEUE/SESMA/PMB.

ASSUNTO: ANÁLISE E PARECER JURÍDICO SOBRE A POSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO EMERGENCIAL DE PEÇA (TUBO DE RAIOS X CTR2150 CEPN) DO TOMÓGRAFO DA MARCA PHILLIPS MODELO MX 16 - SLICE (FORNECEDOR EXCLUSIVO), INSTALADO NO HPSM-MP, PERTENCENTE A REDE DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA DA SESMA/PMB.

**Senhor Secretário,**

Veio para análise deste Núcleo Jurídico, através do MEMO N°316/2021 - DEUE/SESMA/PMB, de 12 de maio de 2021, a solicitação de análise da POSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO EMERGENCIAL DE PEÇA (TUBO DE RAIOS X CTR2150 CEPN) DO TOMÓGRAFO DA MARCA PHILLIPS MODELO MX 16 - SLICE (FORNECEDOR EXCLUSIVO), INSTALADO NO HPSM-MP, PERTENCENTE A REDE DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA DA SESMA/PMB.

**I - DOS FATOS**

O presente feito iniciou através de pedido da Diretoria de Urgência e Emergência (DEUE/SESMA/PMB) em 12/05/2021 (MEMO N° 316/2021 - DEUE/SESMA/PMB), no sentido da POSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO EMERGENCIAL DE PEÇA (TUBO DE RAIOS X CTR2150 CEPN) DO TOMÓGRAFO DA MARCA PHILLIPS MODELO MX 16 - SLICE (FORNECEDOR EXCLUSIVO), INSTALADO NO HPSM-MP, PERTENCENTE A REDE DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA DA SESMA/PMB, conforme Termo de Referência (TR), além dos MEMOS N° 252/2021/DG/HPSM-MP, N° 189/2021/DQG/HPSM-MP e N°267/2021/DG/HPSM-MP, todos anexados aos autos do GDOC em comento e GDOC juntado N°13895/2021.



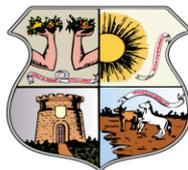
Pelo memorando N° 316/2021 - DEUE/SESMA/PMB, o DEUE aponta que, no caso em comento, a empresa PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA possui a exclusividade para manutenção e fornecimento de peças da marca PHILIPS no Brasil, e atesta que a substituição da peça que se encontra imprestável, NÃO está contemplada no contrato em vigência com a PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA.

Além disso, consta anexado aos autos ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE emitido pela ABIMED (Associação Brasileira da Indústria de Alta Tecnologia de Produtos para Saúde), que confirma tal informação. Pelo que, desde logo, configura situação de aquisição com inexigibilidade de licitação.

**No entanto, o aludido atestado tem prazo de validade de 180 (cento e oitenta dias), contados a partir da sua emissão em 26/11/2020, logo, sua vigência expira em 25/05/2021, e isso foi, inclusive atestado por este NSAJ por ocasião da análise do contrato original com a PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA, conforme parecer Jurídico 559/2021 (GDOC 8597/2021). As providências para atualização desse atestado devem ser adotadas com urgência.**

Assim, entendeu o DEUE/SESMA que a aquisição da peça supra apontada, sem o certame licitatório tradicional, já que restou comprovada a exclusividade do fornecedor, **é urgente e indispensável para o atendimento dos pacientes daquela Unidade Hospitalar de Saúde, notadamente em razão da pandemia de COVID-19, que se utiliza de tal equipamento no tratamento dos paciente acometidos pela doença. Vale destacar que o referido tomógrafo encontra-se sem funcionar no momento, nas palavras da equipe do HPSM-MP.**

Esta é a síntese dos fatos que vinculam a consulta.



## II - 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

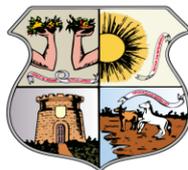
A licitação é o meio usual pelo qual a Administração Pública realiza a seleção de seus contratos. É através desse complexo procedimento administrativo que a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa ao seu interesse. Todavia, existem hipóteses excepcionais de contratação que independem de processo licitatório, de modo que a Administração Pública contrata diretamente.

Assim estabelece a Constituição Federal brasileira, sobre o dever de licitar:

"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".

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.”

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 Carta Maior ressalvou em seu inciso XXI do Art. 37 a possibilidade de contratação direta nos casos previstos por lei, como é a situação ora analisada.

## **2 - DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**

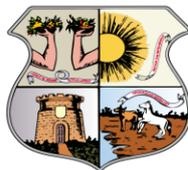
A Lei nº 8.666/93 em seu art. 25 estabelece casos especiais onde é inexigível a licitação, entretanto isto não significa a inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação Administrativa, os quais deverão ser seguidos mesmo nesses casos.

O aludido artigo elenca hipóteses de inexigibilidade, que se caracteriza pela inviabilidade de competição, o que torna impossível a licitação posto que é concorrencial por natureza.

Vale destacar o caráter meramente exemplificativo do referido dispositivo legal, que transcrevemos a seguir:

**"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;

(...)." (Grifo nosso)

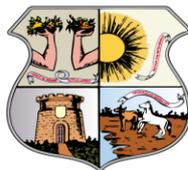
Analisando os casos hipotéticos e ilustrativos de inexigibilidade trazidos acima, temos exposto o que estabelece o inciso I, que trata do **FORNECEDOR EXCLUSIVO** (quando só há um único fornecedor de materiais, equipamentos ou gêneros, sendo vedadas quaisquer preferências por marcas).

Ressalta-se que, quanto à configuração da exclusividade do fornecimento, esta não se limita à pessoa do fornecedor, **mas, inclusive, ao próprio objeto a ser contratado**, devendo este, à exclusão de qualquer outro, ser o único capaz de atender às necessidades da Administração, o que ocorre no caso concreto, aqui analisado.

Ademais, a configuração da existência de fornecedor exclusivo, a ensejar inexigibilidade de licitação, cinge-se a praça comercial vinculada a Administração Pública, ou seja, sem nos afastarmos da ideia central de que a inexigibilidade de licitação está vinculada à inviabilidade prática de competição, por absoluta ausência de alternativas de contratação, é necessário reconhecer que não raro, casos haverá em que a exclusividade poderá ser até mesmo circunstancial ou transitória.

O melhor dos exemplos é o caso de representação comercial exclusiva, que, na lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 14<sup>a</sup>. Ed., São Paulo, 2010, p. 363.):

"...é a figura comercial que se faz presente



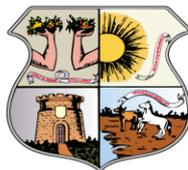
**quando um fornecedor atribui a determinado agente econômico o direito privativo de intermediar negócios em certa região"**

Cumpra admitir que a inexigibilidade de licitação faz-se necessária quando o certame licitatório é impossível, por impedimento relativo ao bem que se deseja adquirir, à pessoa que se quer contratar ou com quem se quer contratar. Torna-se inviável a contenda, tendo em vista que um dos competidores reúne qualidades exclusivas, tolhendo os demais pretensos participantes.

O ilustre doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes leciona à respeito da inexigibilidade de licitação:

"O caput do art. 25 da Lei nº. 8.666/93, estabelece que é inexigível a licitação quando houver *inviabilidade de competição*, em especial, quando ocorrer uma das três hipóteses retratadas nos incisos que anuncia. A expressão utilizada é salientada pela doutrina pátria para assegurar que se trata de elenco exemplificativo, firmando a assertiva de que os casos registrados não são únicos. Há, porém, outra consequência decorrente do uso de tal expressão, nem sempre alcançada pelos estudiosos do tema: ao impor taxativamente a inviabilidade, associando-a ao termo inexigibilidade, a lei estabeleceu característica essencial e inafastável do instituto da inexigibilidade." (...) (Fernandes, J.U. Jacoby, *in* "Contratação direta sem licitação (...)", 7ªed., 2. tiragem, Editora Fórum, 2008, p. 532).

Os casos de **inexigibilidade** são, portanto, exceções ao princípio da obrigatoriedade de licitação, no sentido de que não há possibilidade para a competição, porque só existe uma pessoa ou um objeto que atenda às necessidades da Administração, o que torna a licitação inviável.



No caso em comento, após detida análise, conclui-se pela aplicação da inexigibilidade de licitação do artigo 25, I, da Lei 8666/1993, posto que restou absolutamente caracterizada a referida hipótese legal, vez que o setor competente da Administração Pública (DEUE/SESMA) atesta a empresa PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA possui a exclusividade absoluta para manutenção e fornecimento de peças da marca PHILIPS no Brasil, e anexa atestado formal que confirma tal assertiva.

**No entanto, o aludido atestado tem prazo de validade de 180 (cento e oitenta dias), contados a partir da sua emissão em 26/11/2020, logo, sua vigência expira em 25/05/2021, e isso foi, inclusive atestado por este NSAJ por ocasião da análise do contrato original com a PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA, conforme parecer Jurídico 559/2021 (GDOC 8597/2021). As providências para atualização desse atestado devem ser adotadas com urgência.**

Assim, 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).**

Entretanto, conforme podemos verificar que é inviável a pesquisa de mercado, pois a PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA é a única empresa que tem possibilidade de atender a presente demanda por ser o único prestador autorizado pelo fabricante (exclusividade absoluta), bem como, pelas peculiaridades técnicas para o mesmo fim, logo não há como confrontar os preços por ela praticados.

Portanto, no caso em tela, se verifica a não incidência do procedimento formal da licitação, pois a contratação direta, em certos casos, não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa, nem caracteriza uma livre atuação do administrador.

Deste modo, em razão da natureza de que se reveste esta SESMA/PMB, das peculiaridades do objeto a ser contratado, do fornecedor e do interesse público a ser preservado, o procedimento licitatório mostra-se neste caso inadequado. Pelo que se entende pela Inexigibilidade de Licitação, pela inviabilidade de competição, nos termos do presente parecer.

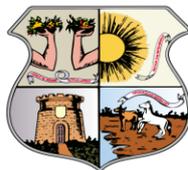
**Adicionalmente, é recomendável que a Administração Pública solicite demonstrativo por parte da empresa Fornecedora, de que o preço ofertado está em sintonia com suas práticas de mercado, face ao elevado valor da peça objeto da aquisição.**

Ressalta-se, porém, que a análise da conveniência e

Av. Governador José Malcher nº2821–São Brás, CEP 66090-000

E-mail: [sesmagab@gmail.com](mailto:sesmagab@gmail.com)

Tel: (91) 3236-1608/98413-2741



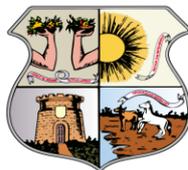
oportunidade é prerrogativa privativa da Administração, cabendo, portanto, ao ordenador de despesas decidir pela aquisição ou não do referido objeto.

## II - DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, sugere-se pela Inexigibilidade da Licitação, com fulcro no Artigo 25, I da Lei 8.666/93, observados os termos do presente parecer, em face da exclusividade de representação da marca PHILIPS, atestada em favor da empresa PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA, encaminhando-se os presentes autos, após o autorizo do Senhor Secretário, ao setor competente para providencias cabíveis, em tudo observadas as formalidades legais, com as seguintes condicionantes:

- a) Que o Fundo Municipal de Saúde certifique a existência de dotação orçamentária para cobertura da despesa. Conforme a cotação de referência N° 83385 válida até 08/06/2021, com os termos e condições comerciais e operacionais a serem pactuados com esta SESMA;
- b) Que o atestado de exclusividade conferido à PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA, que tem prazo de validade de 180 (cento e oitenta dias), e cuja vigência expira em 25/05/2021, seja atualizado, posto que é exíguo e esta prestes a vencer, e isso foi, inclusive atestado por este NSAJ por ocasião da análise do contrato original com a PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA, conforme parecer Jurídico 559/2021 (GDOC 8597/2021);

Adicionalmente, é recomendável que a Administração Pública solicite demonstrativo por parte da empresa



Fornecedora, de que o preço ofertado está em sintonia com suas práticas de mercado, face ao elevado valor da peça objeto da aquisição.

E, sugere-se ainda que a Administração solicite a comprovação de regularidade fiscal atualizada (Federal, Estadual e Municipal) e trabalhista da Empresa, antes da emissão da nota de empenho.

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, 14 de maio de 2021.

**ALFREDO ALVES RODRIGUES JUNIOR**

Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA.

1. Ao controle interno para manifestação;
2. Após, à Autoridade Superior competente para as providências que se fizerem necessárias.

**ANDREA MORAES RAMOS**

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA.