

PARECER Nº 523/2021 – NSAJ/SESMA/PMB

PROTOCOLO Nº: 8243/2021.

INTERESSADO: DEUE/SESMA/PMB.

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, COM SUBSTITUIÇÃO DE PEÇAS DOS APARELHOS/EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES DA MARCA AGFA.

ANÁLISE: MODALIDADE DE LICITAÇÃO.

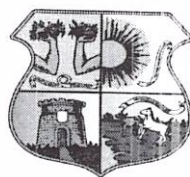
Senhor Secretário,

Veio para análise deste Núcleo Jurídico, através do MEMO Nº199/2021 – DEUE/SESMA/PMB, de 12 de março de 2021, a solicitação de análise da modalidade de licitação para a possibilidade DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, COM SUBSTITUIÇÃO DE PEÇAS DOS APARELHOS/EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES DA MARCA AGFA, para atendimento da REDE PÚBLICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE BELÉM PA.

I – DOS FATOS

O presente feito iniciou através de pedido da Diretoria de Urgência e Emergência (DEUE/SESMA/PMB) em 12/03/2021 (MEMO Nº 99/2021 – DEUE/SESMA/PMB), no sentido da DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, COM SUBSTITUIÇÃO DE PEÇAS DOS APARELHOS/EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES DA MARCA AGFA, para atendimento da REDE PÚBLICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE BELÉM PA, conforme Termo de Referência (TR) anexado aos autos.

Pelo aludido memorando, o DEUE aponta que, no caso em comento, a empresa AGFA HEALTHCARE BRASIL IMPORTAÇÃO E



SERVIÇOS LTDA possui a exclusividade absoluta para manutenção e fornecimento de peças da marca AGFA no Brasil, conforme colacionado o trecho abaixo:

Considerando a necessidade de promover a assistência médica no serviço de Raio-x da Rede de Urgência e Emergência do Município de Belém, tendo como intuito a continuidade do serviço à população, bem como prover os profissionais de condições técnicas para o desenvolvimento adequado das suas funções;

Considerando que a empresa possui exclusividade para manter equipamentos da marca AGFA, confirmada através da carta de exclusividade anexa nos autos;

Considerando que o equipamentos estão sem contratos vigentes para manutenção preventiva e corretiva;

Solicitamos aprovo para contratação de Empresa Especializada na Prestação de Serviços de Manutenção Preventiva e Corretiva com substituição de peças dos equipamentos da marca AGFA.

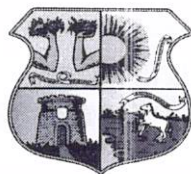
Além disso, constam anexados aos autos dois documentos que confirmam tal informação, quais sejam: o ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE emitido pela ABIMED (Associação Brasileira da Indústria de Alta Tecnologia de Produtos para Saúde) e a DECLARAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE da própria empresa AGFA N.V. (multinacional fabricante e titular da marca AGFA), emitida em língua inglesa e apostilada para o português. Pelo que, desde logo, configura situação de aquisição com inexigibilidade de licitação.

Assim, entendeu o departamento que a **contratação supra é importante para o correto funcionamento e bons trabalhos prestados por esta Secretaria Municipal de Saúde de Belém**, e verificou-se que a abertura do procedimento licitatório, além de demorado, seria muito custoso para a Administração Pública, além de inviável, visto que o objeto aqui pretendido, é **fornecido exclusivamente pela AGFA HEALTHCARE BRASIL IMPORTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, que apresentou a**

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

E-mail: sesmagab@gmail.com

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



proposta comercial Nº CP 185/21-A, de 15/03/2021, com os termos e condições comerciais e operacionais a serem pactuados com esta SESMA.

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.

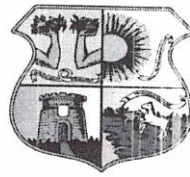
1 - DA ANÁLISE DO PROCESSO LICITATÓRIO

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 - ressaltados 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".

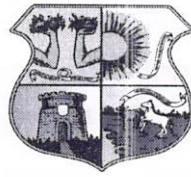
Temos a considerar, que todo aquele que exerce o poder público deve ter sua conduta pautada de acordo com os *princípios básicos da administração pública*, em conformidade com a **Lei nº 9.784/99**, no seu **Artigo 2º**, *in verbis*:

"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.

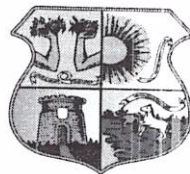
Visando atingir tais princípios, o legislador constitucional, determinou o procedimento administrativo obrigatório denominado Licitação, mediante o qual a Administração Pública para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, seleciona a proposta mais vantajosa.

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:

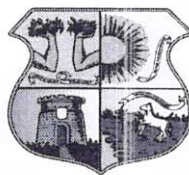
"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

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;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública." (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**



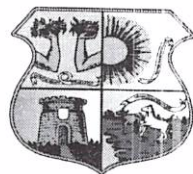
(quando só há um único fornecedor de materiais, equipamentos ou gêneros, sendo vedadas quaisquer preferências por marcas).

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, 14ª. 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"

Cumprе 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.¹

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

¹ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Ed. Atlas. 17ª Edição. Pág. 311
Av. Governador José Malcher nº2821-São Brás, CEP 66090-000
E-mail: sesmagab@gmail.com
Tel: (91) 3236-1608/98413-2741

empresa AGFA HEALTHCARE BRASIL IMPORTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA possui a exclusividade absoluta para manutenção e fornecimento de peças da marca AGFA no Brasil, e anexa atestados formais que confirmam tal assertiva.

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.

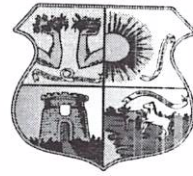
"Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, **as situações de inexigibilidade referidas no art. 25**, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) 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 AGFA HEALTHCARE BRASIL IMPORTAÇÃO E SERVIÇOS 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.

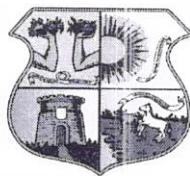
Portanto, no caso em tela, se verifica a não incidência do procedimento formal da licitação, pois a contratação direta, em certos casos, não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa, nem caracteriza uma livre atuação do administrador.

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.

Ressalta-se, porém, que a análise da conveniência e 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**, encaminhando-se os



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

Fica condicionado à assinatura do contrato desde que **o Fundo Municipal de Saúde certifique a existência de dotação orçamentária para cobertura da despesa**. Conforme a proposta comercial Nº CP 185/21-A, de 15/03/2021, com os termos e condições comerciais e operacionais a serem pactuados com esta SESMA.

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, 29 de março de 2021.

ALFREDO ALVES RODRIGUES JUNIOR
Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA.

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">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.
Av. Governador José Malcher nº2821-São Brás, CEP 66090-000
E-mail: sesmagab@gmail.com
Tel: (91) 3236-1608/98413-2741

