



PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Comissão de Licitação – CL.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE NEFROLOGIA PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE ULIANÓPOLIS – PA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 054-A/2024 – SEMAF/PMU.

INEXIGIBILIDADE Nº 001/2024 – IN/FMS.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. SERVIÇOS DE NEFROLOGIA PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE ULIANÓPOLIS – PA. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. LEI 14.133/21. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. VIABILIDADE.

1. RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico solicitado pelo Presidente da Comissão de Licitação, motivado pela necessidade de análise jurídica da viabilidade de contratação de empresa especializada em serviços técnicos especializado com profissional ou empresa de notória especialização, por meio de Inexigibilidade de Licitação, conforme Termo de Justificativa apresentada em anexo, do Processo Administrativo nº **054-A/2024 – SEMAF/PMU**, Inexigibilidade nº **001/2024-IN/FMS**.

A possível contratação tem por objeto contratação de serviços de nefrologia, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Ulianópolis/PA, em serviços como; exames, tratamentos como hemodiálise e diaálise, além de acompanhamento contínuo para pacientes com doenças



PARECER JURÍDICO

crônicas atendidas pela rede pública de saúde, descritos pg 01 do Termo de Referência, cuja proposição seja da Secretaria Municipal de Saúde, **com a empresa INSTITUTO SÃO FRANCISCO, CNPJ nº 19.422.783/0001-20.**

O pedido foi instruído com solicitação de contratação, documento de formalização de demanda (DFD), termo de referência, ETP, termo de justificativa de inexigibilidade, razão da escolha, proposta comercial da empresa **INSTITUTO SÃO FRANCISCO**, documentos pertinentes à regularidade formal da empresa, contrato social e documento idôneo, que comprovam a exclusividade comercial da empresa a ser contratada.

O presente parecer está adstrito aos aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a exame, de forma que esta Assessoria Jurídica não adentrará em aspectos técnicos e econômicos, bem como ao juízo de conveniência e oportunidade na contratação pretendida.

Posteriormente, os autos vieram a esta Assessoria Jurídica Municipal por forma do art. 53, da lei 14.133.2021.

Eis o relatório do pedido, em apertada síntese.

Passa-se à fundamentação jurídica e a conclusão.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto à outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo,





PARECER JURÍDICO

tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando à competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07, qual seja:

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora perquiridas.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

As aquisições e contratações das entidades públicas devem seguir, obrigatoriamente, um regime legal. O fundamento principal para tanto se encontra previsto no art. 37, inciso XXI, da CRFB/88, o qual determina que, ressalvados os casos especificados na legislação, 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.

A regulamentação para as licitações e contratações públicas foi inovada





PARECER JURÍDICO

em âmbito nacional, por meio da promulgação da Lei nº 14.133/2021, mais conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC).

Entende-se que a licitação deve ser a regra em todas as contratações efetivadas pelo Poder Público, haja vista que se trata de um procedimento que se pauta pelo princípio da isonomia e que exige o envolvimento do maior número possível de interessados, visando propiciar à Administração Pública o melhor negócio quando tendente à contratação de obras, serviços, compras, alienações, permissões e locações.

No entanto, existem aquisições e contratações que possuem características específicas, tornando impossíveis e/ou inviáveis a utilização dos trâmites usuais.

Tendo em vista, portanto, a realidade fática e que nem sempre a licitação será considerada viável, por ausência de competição, ou conveniente para o atendimento do interesse público, a Constituição admitiu que a legislação definisse casos de contratação direta, desde que devidamente motivada neste sentido e verificada alguma das hipóteses legais de afastamento do procedimento.

Cumprido ressaltar que, em que pese a norma permitir algumas contratações diretas sem a necessidade do processo de licitação, isso não significa que a Administração pode atuar de modo arbitrário. Pelo contrário, deve adotar o procedimento administrativo mais adequado, destinado à realização da melhor contratação possível, devendo sempre justificar a escolha do contratado, com vistas à satisfação do interesse público.

Considerando que o pedido de contratação foi baseado no art. 74, inciso I da Lei nº 14.133/2021, verifica-se que o referido dispositivo expõe o seguinte:



PARECER JURÍDICO

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

(...)

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do *caput* deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

A norma supracitada entende ser inaplicável a regra referente à licitação quando **não for viável a competição** e para a aquisição de materiais, equipamentos, gêneros ou serviços fornecidos **por representante comercial exclusivo**.

Ressalte-se que as hipóteses previstas nos incisos da norma são meramente exemplificativas, sendo certo que na existência de um caso concreto e inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das hipóteses ali referidas, aplica-se o *caput* do artigo.

Observa-se, ainda, que a norma expressamente enumera algumas exigências e, como exigências legais, dúvida não há de que as mesmas devem ser atendidas integralmente para a efetivação da contratação.

Segundo a doutrinadora Vera Lúcia Machado D'ávila¹, a inexigibilidade de licitação *“se define pela impossibilidade de licitar por inexistirem produtos ou bens que tenham características aproximadas e que, indistintamente, possam*



PARECER JURÍDICO

servir ao interesse público, ou por inexistir pluralidade de particulares que possam satisfazer o fornecimento de bens e serviços”.

Nessa toada, a hipótese prevista no inciso I trata do caso de **fornecedor exclusivo**, ou seja, **há um único sujeito em condições de fornecer**.

Quanto à comprovação da condição de exclusividade, o parágrafo primeiro do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 prevê que para *“fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.”*

Em estudo dedicado a este dispositivo, a doutrina de Rafael Carvalho Rezende Oliveira² assim aduz:

“A redação do novo dispositivo legal é clara ao indicar que a contratação direta, nesse caso, pode envolver não apenas a aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros, mas, também, os serviços. Com isso, supera-se a controvérsia existente na interpretação do antigo art. 25, I da Lei 8.666/1993 que gerava dúvidas sobre a sua incidência na contratação de serviços. De nossa parte, sempre sustentamos que seria possível a inexigibilidade na contratação de serviços prestados por fornecedor exclusivo. Contudo, a Orientação Normativa/AGU 15, que não se revela compatível com a art. 74 da nova Lei de Licitações, restringia a aplicação do referido dispositivo legal aos casos de compras, afastando-o da contratação de serviços. A comprovação da exclusividade do fornecedor, prevista no art. 74, I, da nova Lei de Licitações, será realizada mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a





PARECER JURÍDICO

preferência por marca específica (art. 74, § 1.º, da nova Lei de Licitações). Considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico (art. 74, § 2.º, da nova Lei de Licitações) ”.

Nota-se que a principal diferença entre o art. 74, I, §1º da Lei nº 14.133/2021 e o art. 25, inciso I da Lei nº 8.666/93 consiste no fato de que a nova legislação não trouxe expressamente quem deve emitir os atestados de exclusividade para comprovação dessa condição.

Isso porque a simples apresentação do atestado pelas entidades elencadas no art. 25, I da Lei nº 8.666/93 não eram capazes de, por si só, comprovar a existência de uma situação de inviabilidade absoluta de competição. O que ocorria, por muitas das vezes, era o arquivo e/ou declaração das informações prestadas pelos próprios interessados, e não uma pesquisa aprofundada para comprovação da condição de exclusividade³.

Por esta razão, a orientação da doutrina e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União segue no sentido de atribuir ao agente público responsável pela contratação o dever de adoção das medidas necessárias para comprovação da condição de exclusividade além da apresentação dos atestados de exclusividade.

Merece destaque o disposto na Súmula 255 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

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





PARECER JURÍDICO

adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

De mesmo modo, há que se considerar que as cartas de exclusividade podem se prestar como elemento indicativo da inexigibilidade, a qual, todavia, requererá ser demonstrada pelo órgão responsável pela contratação.

Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, sumarizada pelo Acórdão 3.412/2012, cujo trecho relevante ora se transcreve.

A rigor, como meio de prova a demonstrar a inviabilidade de competição, o art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 contenta-se em exigir atestado fornecido por Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou entidades equivalentes que assegure a condição de exclusividade do fornecedor ou do prestador de serviço:

(...)

No entanto, à vista das limitações desses documentos em afirmar a veracidade dos fatos declarados, cuja falibilidade tem sido reiteradamente confirmado em casos concretos, **a jurisprudência desta Corte de Contas e a doutrina têm defendido a necessidade de o gestor ir além dos atestados de exclusividade para verificar se, de fato, existe a inviabilidade de competição para fins de declaração de inexigibilidade de licitação.**

Neste diapasão, cito as Decisões nº 47/1995-TCU-Plenário e 578/2002-TCU-Plenário, bem como os Acórdão 200/2003-TCU-Segunda Câmara e 838/2004-TCU-Plenário. O Administrativista Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos (13ª edição, São Paulo: Dialética, 2009, p. 353-354), assim comenta acerca da ineficácia do referido dispositivo legal [...] (grifo nosso)

Desta feita, com o objetivo de justificar a condição de exclusividade do particular, deve a Administração Pública buscar todo e qualquer documento idôneo capaz de comprovar que o objeto que se pretende adquirir é fornecido





PARECER JURÍDICO

e/ou prestado por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos, sob pena de não se configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação constante no art. 74, inciso I da Lei 14.133/2021.

4. NECESSÁRIA PUBLICIDADE DA CONTRATAÇÃO NO PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (PNCP)

É de se apontar que a Lei n.º 14.133/21 priorizou a divulgação das contratações por meio do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), além de o parágrafo único do artigo 72 do supracitado diploma normativo exigir que o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Outrossim, há de se ressaltar que a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e seus aditamentos e deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta (art. 94 da Lei 14.133/2021).

5. CONCLUSÃO:

Pelo todo exposto, frisando-se que a análise é feita sob o prisma estritamente jurídico-formal, não adentrando, portanto, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico administrativa, sendo de responsabilidade dos gestores envolvidos as informações prestadas, com fulcro nos termos do art. 53 da Lei Federal Nº. 14.133/21.

Diante de todo o exposto, OPINA-SE pela viabilidade jurídica da





PARECER JURÍDICO

contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, da empresa de prestação de serviços **INSTITUTO SÃO FRANCISCO, CNPJ nº 19.422.783/0001-20**, para prestação de serviços de de nefrologia para atender as necessidades da secretaria Municipal de Saúde de Ulianópolis - PA em serviços como; exames, tratamentos como hemodiálise e diaálise, além de acompanhamento contínuo para pacientes com doenças crônicas atendidos pela rede pública de saúde, descritos pg 01 do Termo de Referência, cuja proposição seja de iniciativa da Secretaria Municipal de Saúde, visto que preenchidos os requisitos dispostos no art. 74, I, da Lei nº 14.133/21, tratando-se de prestação de serviços de natureza exclusiva no município, bem como porque justificada a escolha do fornecedor e do preço, atendendo aos ditames do art. 72 do referido diploma legal.

É o parecer. À elevada consideração superior.

Ulianópolis/PA, 11 de outubro de 2024.

MIGUEL BIZ
OAB/PA 15409B

