ESTADO DO PIAUÍ
Prefeitura Municipal de Teresina
FMS - Fundação Municipal de Saúde

Parecer Jurídico

PARECER JURÍDICO AJU/FMS

REF.: Processo n.º 00045.070793/2023-95

ASSUNTO: Inexigibilidade de licitação

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA DE CONTRATO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA / CORRETIVA, COM FORNECIMENTO DE PEÇAS, DOS EQUIPAMENTOS DA LINHA LCS (MONITORES E CARROS DE ANESTESIA) DA MARCA GE HEALTHCARE PARA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE TERESINA- PI. PRESTADOR EXCLUSIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25, I, DA LEI N.º 8.666/93. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de solicitação da NUMA-HOSPITAL-HUT, que por meio do Memorando 216/2023/NUMA-HOSPITAL-HUT, em que se solicita que seja realizado Contrato de Manutenção Preventiva / Corretiva, com fornecimento de peças, POR INEXIGIBILIDADE, dos equipamentos da Linha LCS (Monitores e Carros de Anestesia) da marca GE HEALTHCARE, conforme descrito no referido memorando (id: 8511078) e termo de referência (id: 8511134).

Foi juntado aos autos: Termo de referência (id: 8511134), bem como, CARTA de exclusividade (id: 8624275) emitido pela empresa RESMEDICAL EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA, informando que a referida empresa é fornecedora exclusiva de serviços de assistência técnica e manutenção de equipamentos supracitados, incluindo o fornecimento de partes, peças e acessórios originais.

Consta ainda, despacho da Gerente de Compras (id: 8626661), informando constar nos autos carta de exclusividade (id: 8624275) e contrato com outros entes (id: 8624071) e Certidão Negativa e demais documentos (id: 9122773).

Consta, ainda, comprovante de habilitação jurídica, qualificação técnica, certidão negativa de licitante inidôneo do TCU, Certidão negativa do CNJ e do TCE-PI, certidões negativas da empresa trabalhista, fiscal e do FGTS (id: 9122773).

Foi anexado aos autos comprovação de existência de dotação orçamentária suficiente a fazer frente à despesa (id: 8686350).

Em síntese, são os fatos. Passa-se a opinar.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A legislação vigente (lei n.º 8.666/93), no inciso I, do art. 25, considera inexigível a licitação para aquisições de bens através de fornecedor exclusivo, nos seguintes termos:

> *"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;"*

Assim, a Administração não deverá realizar procedimento licitatório formal, procedendo-se à contratação direta, sempre que vier a incidir alguma das hipóteses acima descritas, em virtude da inviabilidade de concorrência.

Quanto à exclusividade, há controvérsias quanto ao modo pelo qual se comprova a exclusividade, isto é, o meio de prova da situação de fornecedor ou prestador de serviço exclusivo.

A comprovação da exclusividade, como se depreende da parte final do inciso I do art. 25, deve ser feita "*...através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local onde se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.*"

Assim, a exclusividade não poderá ser meramente alegada pela autoridade competente ou mesmo pelo próprio "detentor" da dita exclusividade. Há uma exigência legal de que a situação de exclusividade deve ser apontada por alguma entidade idônea, sendo o rol de entidades apontado no dispositivo legal em comento meramente exemplificativo, haja vista a expressão final "*ou, ainda, pelas entidades equivalentes.*"

De início, cabe aqui destacar a diferença entre atestado e certidão. O atestado distingue-se da certidão, pelo fato desta tratar-se de documento que afirma a existência de um fato constante de ato ou assentamentos ou ainda em processos, livro ou documentos que se encontrem em poder da repartição certificante. Assim, um atestado é uma afirmação do agente, um juízo de valor do declarante, baseado em fato de seu conhecimento. Já a certidão é o retrato do que de fato existe já formalizado em registro público, sendo esta mais segura. Entretanto, no dispositivo legal não se exigiu certidão, mas atestado.

Quanto à entidade que pode emitir esse Atestado, a Advocacia Geral da União já tratou do assunto na Orientação Normativa nº 56 /2010, expedida pela AGU/NAJ/MG, cujo entendimento:

> *Os atestados devem ser emitidos pelo órgão local da sede da contratação, regra essa excepcionada nos casos em que o fornecedor exclusivo não possui representação comercial na praça ou a exclusividade é de âmbito nacional.*

Conforme dito acima, a ideia central de os atestados serem emitidos por uma das entidades enumeradas no art. 25, I, da Lei de Licitações (Lei 8.666/99) é a de promover publicidade, principalmente, dentro do meio empresarial a que pertence a detentora de cláusula de exclusividade. Diante disso, a interpretação, ante a imprecisão da expressão, é a de se considerar que "entidades equivalentes" devem ser ASSOCIAÇÕES DE QUE CONGREGUEM O EMPRESARIADO OU ASSOCIAÇÕES REPRESENTATIVAS DO EMPRESARIADO, assemelhados aos Sindicatos, Federações e Confederações patronais relativas ao segmento a que pertence o objeto da contratação.

Diante do teor dos atestados de exclusividade que instruem os processos de compra direta por inexigibilidade de licitação, o Tribunal de Contas da União (TCU) buscando que os gestores públicos tenham o devido cuidado no recebimento de documentos dessa natureza e editou a Súmula nº 255:

> SÚMULA 255-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.

A nova Lei de Licitações recepcionou essa diretriz, na medida em que, para fins de justificar a exclusividade, apenas citou ***exemplos de documentos*** – atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, **declaração do fabricante** ou outro documento idôneo –, ***contanto que capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos***.

No presente caso, consta nos autos Carta de exclusividade (id: 8624275) em que declara que a empresa RESMEDICAL EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA é exclusiva para a prestação de serviços de assistência técnica e manutenção de equipamentos fabricados supracitados, incluindo fornecimento de partes, peças e acessórios originais.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que **o documento "carta de exclusividade", *per si*, é insuficiente para demonstrar que a empresa que o apresenta é fornecedora exclusiva de determinado produto** (Decisão nº 047/1995, do Plenário. ***Acórdão n.º 207/2011-Plenário, TC-007.254/2003-9, rel. Min. Augusto Nardes, 02.02.2011.*).**

No presente caso, a Carta de Exclusividade foi apresentada pela própria fabricante do produto, o que entendemos que é capaz de comprovar que o objeto é fornecido/prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos.

Desta forma, ante todo o exposto, verifica-se que o processo está devidamente instruído, conforme as exigências da Lei.

III – DA CONCLUSÃO

Diante disso, esta AJU é **favorável à contratação direta, já que não há possibilidade de haver concorrência, sendo legalmente inexigível a licitação no presente caso.**

Segue anexado aos autos Ato de Dispensa e Ratificação. Após sua publicação, retornem os autos para juntar minuta contratual.

É o parecer, salvo melhor entendimento.

Teresina, 26 de fevereiro de 2024.

ISAAC DIÊGO MELO DA SILVA

Advogado HUT/FMS

OAB/PI nº 9.073

Documento assinado eletronicamente por **Isaac Diego Melo da Silva**, **Advogado**, em 26/02/2024, às 10:40, com fundamento no Decreto nº 24.514/2023 - PMT.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site **https://sei.pmt.pi.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0** informando o código verificador **9136550** e o código CRC **3A9868F0**.

Referência: Processo nº 00045.070793/2023-95 SEI nº 9136550

R. Dr. Otto Tito, nº 1820 - Bairro Redenção - - CEP 64017-775 - Teresina - PI
- http://fms.teresina.pi.gov.br/