



PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo n.º 30080801/2024

Espécie: Dispensa de Licitação n. 7/2024- 0053

Interessado: Secretaria Municipal de Saúde

Assunto: PROCESSO DE DESPESA, EM CARÁTER EMERGENCIAL, PARA ATENDER À NECESSIDADE URGENTE DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICOS.

EMENTA: I. A perfeita configuração da dispensa de licitação exige a comprovação da possibilidade concreta e efetiva de dano e a demonstração de que a contratação é o meio adequado para evitar sua ocorrência; II. A contratação emergencial deve ocorrer em função da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação; III. Na análise de contratações emergenciais não se deve buscar a causa da emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização; IV. Em determinadas situações, a falta da contratação emergencial pode ensejar responsabilização dos agentes administrativos por sua desídia; V. Além da caracterização da situação emergencial que justifique a dispensa, deve-se trazer elementos aos autos do processo que demonstrem a compatibilidade dos preços contratados com aqueles praticados pelo mercado, em atenção aos incisos dispostos no art. 23 da Lei nº 14.133/2021. VI. Viabilidade jurídica de que o município contrate diretamente, por dispensa de licitação, com arrimo no art. 75, VIII 24, da Lei nº 14.133/2021. Parecer.

I – RELATÓRIO

O presente procedimento foi encaminhado à assessoria jurídica para exercício do controle prévio de legalidade, assentado no art. 53 da Lei nº 14.133/21.

De acordo com o item 1 do Termo de Referência (doc. 04), o presente procedimento administrativo objetiva, com respaldo no art. 75, inciso VIII da Lei nº 14.133, de 2021, a “PROCESSO DE DESPESA, EM CARÁTER EMERGENCIAL, PARA ATENDER À NECESSIDADE URGENTE DE VÁRIOS PROCEDIMENTO CIRURGICOS.

Conforme disposto na Exposição de Motivos, inerente ao termo de referência (doc. 04), a contratação emergencial em tela mostra-se necessária a fim de evitar a descontinuidade do serviço, a qual encontra-se comprometida em face dos seguintes fatores: o Sistema Único de Saúde – SUS, não disponibiliza do serviço, e diante disto e a urgência necessária a qual foi justificada.



Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

1. Documento de Formalização da demanda (anexo 01);
2. Solicitação de despesa;
3. Termo de referência;
4. Aviso de cotação;
5. Orçamentos do procedimento;
6. Documentos da empresa escolhida e sua proposta;
7. Autuação Processual e;
8. Despacho a Assessoria Jurídica.

Ressalta-se que o entendimento a ser consolidado baseia-se em legislação e jurisprudência atuais, podendo ser revisto em caso de alteração substancial em seus fundamentos.

É o que importa relatar.

II – DO CONTEXTO FÁTICO

De início, faz-se necessário contextualizar a situação emergencial.

“Justifica-se que a realização do procedimento solicitado, torna-se necessário e imprescindível em caráter emergencial, para atender à necessidade urgentes dos procedimentos listados no termo de referência, garantindo assim o direito fundamental a saúde, disposto no art. 198 da CRFB/88. Salientamos que o serviço não é disponibilizado pelo SUS, e em virtude da urgência, celeridade da realização do mesmo, justificamos a necessidade de pagamento do procedimento supracitado. Registra-se que é de extrema importância garantir a assistência eficaz de qualidade e humanizada a nossa população”.

Assim, conforme as justificativas acima transcritas, a Administração entendeu como opção mais razoável a contratação emergencial, com base no art. 75, VIII da Lei 14.133/2021, motivo pelo qual a Administração decidiu realizar uma contratação emergencial para evitar a descontinuidade do serviço, que é essencial para a saúde e vida do paciente solicitante.

III – FUNDAMENTAÇÃO



De plano, cabe esclarecer que questões relativas às especificações técnicas, bem como acerca da oportunidade e conveniência referentes à contratação pretendida, escapam da seara desta Procuradoria, não sendo objeto de análise nesta manifestação.

As hipóteses passíveis de dispensa de licitação, na Lei nº 14.133/2021, estão previstas no art. 75. Especificamente para a contratação emergencial, a nova lei de licitações exige a configuração de caso de emergência ou de calamidade pública, ou de urgência no atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Para a aquisição dos bens, o permissivo autoriza apenas a compra daqueles que sejam necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa.

Veda-se a prorrogação dos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no dispositivo.

A perfeita configuração da dispensa de licitação exige a comprovação da possibilidade concreta e efetiva de dano e a demonstração de que a contratação é o meio adequado para evitar sua ocorrência.

Nesse sentido, desde que devidamente comprovado/demonstrado o caso de emergência – cumpridos os requisitos constantes na Lei de Licitações – não há por que se obstar a realização da contratação direta.

Ademais, em determinadas situações, a falta da contratação emergencial poderia até mesmo ensejar responsabilização dos agentes administrativos por sua desídia.

Cumprido ressaltar que, tanto a Lei nº 8.666/93, quanto a Lei 14.133/2021, mantiveram o mesmo objetivo, qual seja, evitar que a ocorrência de situações que possam ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamento e outros bens, públicos ou particulares.

Levando-se em conta que a contratação emergencial tem a mesma finalidade em ambos os diplomas legais, entende-se que o TCU ainda mantém o seu posicionamento firmado quanto ao assunto:

(...) a situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergencial real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia



administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

(...) (Acórdão n.º 1138/2011-Plenário, TC-006.399/2008-2, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 04.05.2011).

De acordo com o Relator do acórdão acima transcrito, “há que se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, tratando-as como questões distintas”.

Diante disso, a contratação emergencial ocorreria “em função da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação”. Assim, “na análise de contratações emergenciais não se deve buscar a causa da emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização”.

Ainda com base no fato de que a contratação emergencial continua possuindo o mesmo fundamento adotado pela Lei nº 8.666/93, considera-se aplicável à hipótese a Orientação Normativa nº 11, de 1º/04/2009, da Advocacia-Geral da União, publicada no DOU de 07/04/2009, Seção 1, pág. 14, a qual preceitua:

A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NO INC. IV DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, EXIGE QUE, CONCOMITANTEMENTE, SEJA APURADO SE A SITUAÇÃO EMERGENCIAL FOI GERADA POR FALTA DE PLANEJAMENTO, DESÍDIA OU MÁ GESTÃO, HIPÓTESE QUE, QUEM LHE DEU CAUSA SERÁ RESPONSABILIZADO NA FORMA DA LEI.

Logo, a possível causa da emergência deve ser apurada para que se verifique se foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipóteses ensejadoras da responsabilização de quem deu causa.

O juízo de razoabilidade do instituto da contratação direta por emergência explicita uma congruência lógica entre a situação fática e a providência administrativa para saná-la.

Isso porque a situação de emergência é apurável no mundo dos fatos e possui diversas causas: caso fortuito, força maior, desídia, falta de planejamento, má gestão, dolo ou culpa de agente público, etc., porém, o efeito é apenas um: o risco de dano a bens jurídicos tutelados pelo Estado, como a vida e a integridade de pessoas e bens.



Assim, não há diferença entre emergência oriunda de força maior, ou caso fortuito, e aquela provocada pela desídia ou falta de planejamento, considerados os resultados danosos que o Poder Público tem o dever de evitar.

A contratação direta com base no inc. VIII do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, visa efetivamente afastar os efeitos das emergências e não suas causas.

Além disso, em atenção à proporcionalidade, não se pode supor que o Poder Público coloque em risco a vida, a saúde, a integridade de pessoas, o patrimônio público, entre outros interesses tutelados pelo Estado, em favor do princípio licitatório.

O administrado não pode ser sacrificado em prol de um procedimento, o qual visa tão-somente à isonomia e à economicidade na satisfação das demandas administrativas.

O objeto contratado emergencialmente deve ser adequado para afastar o dano ou risco iminente às pessoas ou bens, ainda que se verifique um sacrifício ao princípio licitatório, porquanto se opera um resultado útil de preservação de outros bens juridicamente tutelados pelo Poder Público.

Aliás, tal ponderação de interesses o próprio Legislador já a efetuou, tendo em vista que o dispositivo do inc. VIII do art. 75 da Nova Lei de Licitações não excepciona a circunstância da emergência decorrente de desídia ou de falta de planejamento.

Em suma, reitera-se, caracterizada a circunstância emergencial, independentemente de suas causas, verificada a adequação entre a contratação que se pretende levar a efeito, como medida saneadora da emergência, aplica-se o disposto no art. 75, VIII, da Lei nº 14.133, de 2021, sem prejuízo da eventual apuração da responsabilidade do agente público que lhe deu causa, total ou parcialmente. De recomendar-se, também, na ocorrência da hipótese, que seja dado andamento a fase do planejamento, devendo ser sanados os seus entraves em prol da realização do certame licitatório para a contratação pretendida.

No caso dos autos, a contratação emergencial decorre da necessidade de realizar o procedimento cirúrgico em apreço.

Diante da situação fática que se apresenta, qual seja, verifica-se que a Administração entende existirem elementos caracterizadores da situação emergencial.

No presente caso, consta no item 1 do Termo de Referência todas as informações necessárias para a contratação em apreço.



Alerta-se que a Administração deve, o quanto antes, dar seguimento e finalizar o procedimento licitatório, pois a contratação emergencial é condição excepcional, devendo vigorar tão somente até a conclusão do certame regular.

De outra banda, com base no art. 72 da Nova Lei de Licitações, o processo de dispensa de licitação, motivado por situação emergencial, deve ser necessariamente instruído com:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

- I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
- II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
- III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
- IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
- VI - razão da escolha do contratado;
- VII - justificativa de preço;
- VIII - autorização da autoridade competente;

Diante do acima exposto, é possível verificar que os incisos I, II, IV, V, VI, VII e VIII do art. 72 da Lei nº 14.133/2021 foram atendidos, restando apenas o inciso III (parecer jurídico), o qual está sendo atendido com a emissão da presente manifestação jurídica.

Verifica-se que, nos autos não constam a cotação de preço para a o procedimento em apreço, haja vista a urgência que requer o procedimento, diante do quadro de saúde em que se encontra o paciente. No entanto, foi feita busca comparativa no autos.

In casu, a Secretária Municipal de Saúde justificou a contratação da a empresa **ASSOCIACAO HOSPITAL CENTENARIO DE PAU DOS FERROS**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ nº 03.616.243/0001-47, no valor de **R\$ 47.250,00 (quarenta e sete mil, duzentos e cinquenta reais)**, esta, a escolha mais vantajosa para esta administração.

Saliente-se que constam três quadro comparativo de preço, conferindo pesquisa razoável de mercado, atendendo perfeitamente as exigências emanadas dos



reiterados julgados do egrégio Tribunal de Contas da União, conforme estampado em **Informativo de Jurisprudência nº 248¹**.

Ademais, convém realçar que a empresa escolhida apresentou certidão negativa da União, certidão negativa de tributos municipais, certidão negativa de tributos estaduais, certificado de regularidade do FGTS-CRF, certidão negativa de débitos trabalhistas, certidão negativa de falência e/ou recuperação judicial, expedida pelo distribuidor cível da Comarca sede da empresa. .

Por fim, convém destacar que a situação se enquadra da hipótese de quando o instrumento de contrato pode ser substituído por outros instrumentos hábeis, tais como nota de empenho de despesa.

III – CONCLUSÃO

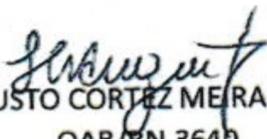
Ante todo o exposto, esta Assessoria conclui que a contratação em epígrafe possui previsão legal a contratação direta com base no inc. VIII do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, restando caracterizada, em tese, a situação emergencial pelos dados fornecidos pelos técnicos da administração, pelo que opinamos pela **possibilidade jurídica** da contratação.

Ademais, **recomenda-se a juntada posterior de nota de empenho da despesa, em substituição ao instrumento de contrato.**

Por oportuno, acrescento que a motivação, justificativas e demais dados técnicos são de inteira responsabilidade dos Gestores.

Sendo este o Parecer, o que se faz de forma meramente opinativa, não possuindo, portanto, caráter vinculativo, cabendo a decisão final à autoridade competente.

Pau dos Ferros/RN, 03 de setembro de 2024.


FELIPE AUGUSTO CORTEZ MERA DE MEDEIROS
OAB/RN 3640
e-mail: felipeacmm@hotmail.com

¹A justificativa do preço em contratações diretas (art. 23 da Lei nº 14.133/21. Quanto à pesquisa de preços, o referido art. 23)