



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Dispensa de licitação. Contratação Direta. Fundamentação no art.75, inciso VIII da Lei n. 14.133/2021. Necessidade de continuidade de serviço público essencial. Fornecimento de Oxigênio. Parecer favorável com condicionante.

RELATÓRIO:

A Secretária Municipal de Saúde do Município de Altamira, encaminhou solicitação de instauração de Processo Administrativo para contratação via dispensa de licitação em caráter emergencial, com fundamento no art.75, inciso VIII da Lei n. 14.133/2021, da empresa para o atendimento do seguinte objeto:

Contratação emergencial de Pessoa Jurídica do ramo pertinente para o fornecimento de GÁS MEDICINAL (OXIGÊNIO/NITROGÊNIO), para atender as demandas da Secretaria Municipal de Saúde/ Fundo Municipal de Saúde-FMS.

De acordo com o Termo de Referência constante dos autos, foram expedido Relatório pelo sistema de compras da Secretaria Municipal de Saúde (anexo ao presente processo), indicando que o saldo do Contrato Administrativo até então ativo que estava sendo gerenciado pela gestão anterior (2021-2024) foi esgotado em sua totalidade, não sendo mais possível se realizar nenhum processo de aditivo no limite de 25%, tal como permitido pela Lei de Licitações.

No próprio Termo de Referência, a Secretaria Municipal de Saúde destaca que o fornecimento de gás medicinal é essencial para o funcionamento regular das unidades do sistema municipal de saúde do município de Altamira/PA, sendo inviável aguardar a realização de procedimento licitatório regular que implicaria em prazo extremamente dilatado.

Além disso, a Secretaria Municipal de Saúde também indica que o objeto da presente contratação é imprescindível para diversas situações de urgência, emergência e tratamento de pacientes com necessidades especiais, sendo utilizados em locais como o Hospital Geral de Altamira (HGA), a Unidade de Pronto Atendimento (UPA), no Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU 192), Unidades Básicas de Saúde (UBS) e Programa Melhor em Casa e atendimentos de atenção domiciliar.

A partir da descrição acima indicada, percebe-se a essencialidade do fornecimento de gás para o funcionamento regular do sistema municipal de saúde e para a garantia de prestação de

serviço efetivo para a sociedade do município de Altamira/PA, sendo extremamente grave a interrupção do fornecimento para os usuários do sistema único de saúde.

Diante da instauração do Procedimento Administrativo, foram os autos encaminhados para esta Assessoria Jurídica, para que seja analisada a viabilidade jurídica de contratação via dispensa de licitação, nos termos indicados no Documento de Formalização da Demanda e Termo de Referência em anexo.

Como documentos relevantes que instruem os autos do procedimento, encontram-se juntados aos autos: A) Solicitação de Contratação encaminhada pela Secretaria de Saúde do Município; B) Documento de Formalização de Demanda, Estudo Técnico Preliminar e Termo de Referência; C) Mapa Comparativo de Preço; D) Propostas e Documentos de Habilitação e Qualificação Técnica; E) Termo de Dispensa Emergencial de Contratação; F) Disponibilidade Orçamentária; G) Justificativa de Contratação; e H) Minuta do Contrato Administrativo.

É o relatório.

Passamos a expor nos termos a seguir.

DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, cumpre frisar que a presente análise será delimitada tão somente aos aspectos estritamente jurídicos da questão trazida à análise desta Assessoria Jurídica, partindo-se do pressuposto de que ao propor a solução administrativa, ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas.

Além disso, relevante frisar que em se tratando de procedimento emergencial, não é de competência desta Assessoria Jurídica realizar análise quanto à existência ou não da situação de emergência, sendo a realização de tal juízo de valor exclusiva do administrador público. É relevante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

*Não se pode exigir do assessor jurídico conhecimento técnico de todas as áreas e não apenas do Direito. **No processo licitatório, não compete à assessoria jurídica averiguar se está presente a causa de emergência, mas apenas se há, nos autos, decreto que a reconheça.** Sua função é zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades, somente. Assim, a assinatura do assessor jurídico na minuta do contrato serve de atestado do cumprimento de requisitos formais, e não materiais. STF. 2ª Turma. HC 171576/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/9/2019 (Info 952). (grifei)*

Neste sentido, ressalva-se que a presente análise se dará estritamente no aspecto jurídico e de cumprimento das formalidades legais exigidas pela legislação vigente, ficando o critério da conveniência e da configuração da situação emergencial ensejadora da contratação subordinada ao juízo do gestor municipal.

FUNDAMENTAÇÃO. DA ANÁLISE JURÍDICA.

Como regra, a Administração Pública, para contratar serviços ou adquirir produtos está obrigada e submetida à necessidade de realização de procedimento licitatório, conforme exigência constitucional, nos termos do art.37, inciso XXI da CF/88.

A obrigatoriedade de licitar pauta-se na necessidade de observância de dois critérios fundamentais para a Administração Pública, que é o estabelecimento de tratamento igualitário entre os interessados em contratar com a Administração, visando concretizar os princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade e a concretização da proposta mais vantajosa para o poder público.

A própria Lei n. 14.133/2021, em seu art.11 estabelece os objetivos da existência do procedimento licitatório. Vejamos:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Com isso, possível perceber que entre os principais objetivos traçados para os instrumentos licitatórios encontra-se a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, buscando proporcionar também tratamento isonômico quanto a oportunidade de contratação com o Poder Público para a sociedade, atuando como fator de eficiência e impessoalidade no processo de realização de contratações na Administração Pública.

Do dispositivo acima, pode-se concluir fundamentalmente, que a licitação busca o alcance de duas finalidades essenciais. A primeira é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual a mais vantajosa para si, buscando atender o melhor interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos a igualdade de condições para que sem privilégios possam usufruir do seu direito de participar dos processos de contratação com o poder público.

Evita-se, desta forma, a malversação dos recursos públicos pelos agentes envolvidos no processo de contratação, bem como torna-se possível a lisura dos procedimentos, adotando-se critérios objetivos e impessoais para que a Administração possa firmar contratos administrativos.

Entretanto, a ordem constitucional brasileira e a própria legislação infraconstitucional permitem que em certas hipóteses o gestor público proceda com a dispensa da realização de certame licitatório. Noutros casos, o administrador também poderá se encontrar diante de objetos contratuais e hipóteses que inviabilizam a realização do certame. São estas as hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação, conforme autorizado pela própria Carta Constitucional:

Art.37 (...)

XXI- ressalvado 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 (...)

A partir do acima indicado pelo art.37, inciso XXI da Constituição Federal, verifica-se que o procedimento de Dispensa de Licitação deve ser compreendido como exceção no ordenamento jurídico brasileiro, devendo ocorrer apenas em hipóteses autorizativas previstas em lei. Inclusive, este é o posicionamento doutrinário acerca do tema. Vejamos a lição de Marçal Justen Filho:

“a supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação para contratações da Administração Pública. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a própria consecução dos interesses públicos. (...). Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras”. (Justen, Filho, 2000)

Com isso, contratações via dispensa ou inexigibilidade de licitação podem ser definidas como meios excepcionais de contratação pela Administração Pública, devendo haver o cumprimento de diversos requisitos legais para que se configure a hipótese autorizativa de tais tipos de contratação.

Especificamente em relação à hipótese de Dispensa de Licitação, nos termos da Lei n. 14.133/2021, exige-se a observância das seguintes condicionantes para autorização da contratação por meio desta modalidade: (I) configuração de situação de emergência ou calamidade pública que possa comprometer a continuidade dos serviços públicos; (II) aquisição apenas dos bens ou serviços que se fizerem necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa; (III) observância do limite legal de 1 (um) ano para contratação a contar da data da ocorrência da situação de emergência ou calamidade.

O art.75, inciso VIII da Lei Federal n. 14.133/2021 apresenta claramente as hipóteses onde se pode dispensar a licitação pública, podendo haver a realização de contratação direta diante da necessidade de atendimento e efetivação do princípio da supremacia do interesse público que demanda atuação imediata da Administração Pública, sendo incompatível com os trâmites dos processos licitatórios ordinários.

Vejamos o que dispõe tal dispositivo:

Art. 75. É dispensável a licitação:

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de 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, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso (grifo nosso)



Da inteligência do dispositivo acima, percebe-se que a contratação via dispensa de licitação é autorizada pela legislação com a finalidade de se evitar o perecimento do interesse público e o risco à integridade física, à saúde ou à vida da população, tal como ocorre no caso dos autos do presente procedimento. Com isso, por óbvio, o não atendimento da demanda a tempo ou a ausência de garantia de continuidade da prestação de serviço público essencial pode representar danos à coletividade e ao interesse público.

No caso em análise, é de conhecimento desta Assessoria Jurídica a ocorrência de transição governamental deficitária, não tendo a nova gestão tido acesso aos documentos mínimos necessários que indicassem, por exemplo, quais Contratos Administrativos estariam próximo de seu vencimento, visando adotar as providências de gestão para garantia da continuidade dos serviços públicos.

Inclusive, conforme informado pela própria Procuradora Geral deste Município, houve informação ao próprio Tribunal de Contas dos Municípios sobre o não cumprimento da legislação de transição pela equipe de transição do governo sucedido, o que causou graves prejuízos para a continuidade da atividade administrativa, tal como no presente caso em que não se verifica mais a existência de saldo para prestação de serviço essencial.

Como já afirmado anteriormente, o setor técnico indicou que constaria de relatório expedido do sistema de compras da Secretaria Municipal de Saúde a inexistência de saldo contratual objeto da presente solicitação, bem como a impossibilidade de se proceder com a realização de aditivo de valor em razão de tal procedimento já ter sido adotado no ano de 2024, estando, portanto, limitado pela legislação regente.

Com isso, na documentação acostada aos autos, justifica-se justamente a necessidade de contratação de empresa de forma emergencial, tendo em vista que a essencialidade do serviço a ser prestado não pode aguardar o trâmite regular de procedimento licitatório, sob pena de descontinuidade e ameaça à própria saúde populacional, colocando em risco o próprio funcionamento do Sistema Municipal de Saúde.

Trata-se, portanto, de dever constitucional da Administração em adotar os procedimentos necessários para garantia do efetivo acesso à saúde, em estrita observância do art.5 e 6 da Constituição Federal, sendo dever da municipalidade garantir a continuidade de tal serviço, sob pena de prejuízos até fatais para a Administração Pública e para a sociedade Altamirense, havendo a satisfação do requisito constante do art.75, inciso VIII da Lei n. 14.133/2021 da existência de possível risco de prejuízo ou comprometimento dos serviços públicos.

A própria jurisprudência pátria tem se posicionado acerca da possibilidade de contratação emergencial quando da existência de prévio encerramento de contratos administrativos em contexto de transição governamental e de instabilidade administrativa diante da ausência de informações. Vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DISPENSA DE LICITAÇÃO - ART. 24, IV, DA LEI Nº 8.666/93 - MAU PLANEJAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - EMERGÊNCIA FABRICADA - DECRETO MUNICIPAL Nº 002/2013 - CONTRATAÇÃO DIREITA - ADMISSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - MEDIDA EXCEPCIONAL - CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS - APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

PELA FALHA ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE - GESTÃO ANTERIOR - COMPROVAÇÃO - ATUAL PREFEITO MUNICIPAL - ATO ÍMPROBO NÃO CARACTERIZADO - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO. (...) 2. Mesmo não se enquadrando na hipótese descrita no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, para justificar a dispensa de licitação, em casos extremamente excepcionais e pontuais, é admitida a contratação direta em caráter emergencial, visando assegurar a continuidade dos serviços públicos. (...)

4 . Diante da situação caótica em que se encontrava a administração municipal, dado o prévio encerramento dos contratos administrativos, era imperiosa a contratação direta em caráter emergencial, para assegurar a continuidade dos serviços públicos essenciais, sendo certo que as contratações efetuadas atenderam ao interesse público. 5. Comprovado que a situação de "emergência fabricada" não pode ser atribuída ao requerido, haja vista que assumiu o mandato de Prefeito Municipal quando os contratos administrativos referentes a serviços essenciais já não estavam mais em vigor, não há que se falar em ato ímprobo. 6 . Sentença reformada. 7. Recurso provido.

(TJ-MG - AC: 10511130018027001 MG, Relator.: Raimundo Messias Júnior, Data de Julgamento: 23/01/2018, Data de Publicação: 01/02/2018) (Grifo Nosso)

Partindo da decisão acima colacionada, é possível identificar que o Poder Judiciário tem compreendido no sentido que em havendo processo de transição governamental onde se identifique situação caótica, tal como no presente caso, e a partir do cenário de encerramento prévio de contratos administrativos vitais para o funcionamento da Administração, há interesse público envolvido que justifica a realização e contrato emergencial até que se regularize a prestação do serviço por meio da realização de procedimento licitatório ordinário.

Partindo para análise da instrução processual, é possível identificar que o serviço que se pretende contratar em caráter emergencial atende os requisitos legais estabelecidos no art.75, inciso VIII da Lei n. 14.133/2021, considerando se tratar de serviço estritamente essencial para atendimento de situação excepcional configurada e explicitada pelo Secretário Municipal de Saúde nos autos do presente procedimento.

Estabelecida a relevância da necessidade de continuidade no fornecimento de oxigênio enquanto material necessário para efetivação do direito à saúde, é relevante frisar mais uma vez o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU), no sentido de ser responsabilidade do gestor evidenciar a situação de emergência e a impossibilidade de se aguardar o tempo para realização de procedimento licitatório regular diante dos riscos que isso pode causar à coletividade. Vejamos a manifestação do TCU sobre a temática:

Nas contratações diretas fundadas em emergência (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993), cabe ao gestor demonstrar a impossibilidade de esperar o tempo necessário à realização de procedimento licitatório, em face de risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas e de bens públicos ou particulares, além de justificar a escolha do fornecedor e o preço pactuado. (Acórdão 1130/2019- Primeira Câmara | Relator: BRUNO DANTAS)

A partir dos documentos acostados aos autos, verifica-se a satisfação deste requisito, considerando que nos documentos de formalização de demanda e respectivo termo de referência são apresentadas as justificativas e a fundamentação legal que demonstram a configuração da situação emergencial, cumprindo também os requisitos estabelecidos no Decreto Municipal n. 2.375 de 22 de Março de 2023, especificamente no seu art.93.

Diante da possibilidade de contratação emergencial para o objeto demandado, mister se faz a análise da conformidade do procedimento e a respectiva escolha da empresa que deverá proceder com a prestação do serviço em caráter excepcional.

É relevante frisar que considerando a excepcionalidade da contratação emergencial, torna-se ainda mais relevante que o procedimento de escolha de eventual fornecedor atenda e respeite o princípio da impessoalidade e apresente, de forma motivada, as razões que levaram à escolha da respectiva empresa para prestação do serviço.

Inclusive, é de se destacar ser este o posicionamento da Advocacia Geral da União sobre a temática:

(...) tem-se que, independentemente de previsão legal explícita, a motivação da escolha do fornecedor decorre do próprio princípio da impessoalidade, em aplicação conjunta com o princípio republicano. Não se admite que a Administração escolha o fornecedor sem ter a obrigação de motivar, ainda que de forma sucinta e objetiva, a opção feita. Entende-se por exigência a justificativa em questão, independentemente de aplicação do art. 26 supracitado. (...) Por tais motivos, a conclusão é de que não há aplicação analógica do art. 26 supracitado. A necessidade de justificativa da escolha do fornecedor se dá em razão do princípio da impessoalidade c/c os princípios republicano e da motivação dos atos administrativos e não propriamente por uma necessidade de aplicação analógica do art. 26 supracitado. (PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU) (Grifo Nosso)

A própria Lei n. 14.133/2021 exige que o processo de contratação emergencial observe os valores e preços praticados no mercado, tendo em vista a necessidade de se compatibilizar o interesse da coletividade e os princípios da eficiência, economicidade e impessoalidade norteadores da Administração. Vejamos o disposto no parágrafo sexto do art.75 da Lei n. 14.133/2021:

§6º Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial. (Grifo nosso)

Compulsando os autos, especificamente no documento intitulado “Justificativa e Relatório de Pesquisa de Preço”, constata-se que o setor responsável procedeu com a respectiva pesquisa de mercado para a contratação do objeto demandado, tendo realizado cotações direto junto a fornecedores para o alcance de maior precisão nas estimativas e preço, bem como procedido com a realização de pesquisa de preço em plataformas especializadas para tal a realização de tal tipo de levantamento, tal como o **BANCO DE PREÇOS- INSTITUTO NEGOCIOS PUBLICOS DO BRASIL- ESTUDOS E PESQUISAS ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA- INP- LTDA.**

Destaca-se que tal ferramenta procede com a realização de agregação de dados de licitações já previamente adjudicadas e/ou homologadas pela Administração Pública e oferece uma referência mais precisa para a composição e análise dos valores obtidos.

Para além da pesquisa em banco de preços, o setor técnico que procedeu com o levantamento indica que houve também, conforme permissivo legal, o levantamento com fornecedores de forma direta, sendo que tal tipo de pesquisa é realizada com a finalidade de se evitar possíveis distorções/disparidades de preços ou preços inexequíveis, buscando garantir maior aproximação com a realidade do município e região.

Conforme consta dos autos, verifica-se que a partir das consultas realizadas pela Administração, houve a resposta por dois fornecedores, são eles: (I) **OXINORTE OXIGENIO DO NORTE LTDA**, CNPJ n. 29.187.356/0001-68 e (II) **GÁS NOBRE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE GASES LTDA**, CNPJ n. 24.878.503/0001-22.

De acordo com planilha de preços presente nos autos, verifica-se que o levantamento chegou à média global de R\$1.402.600,00 (um milhão quatrocentos e dois mil e seiscentos reais), constando dos autos o detalhamento de tais valores, conforme o requisitado em DFD e no Termo de Referência.

Após os procedimentos de pesquisa, o setor responsável procedeu com a seleção da empresa a ser contratada, partindo do critério de maior vantajosidade para a Administração Pública a partir das pesquisas de preço realizadas, estando os itens atribuídos a cada empresa constante de planilha acostada aos autos.

No tocante aos documentos de habilitação, verifica-se a regularidade e validade dos documentos apresentados, recomendando-se que quando da assinatura do termo contratual, haja novamente a conferência da respectiva documentação visando verificar se permanece a qualidade de empresa habilitada para contratação com o poder público, nos termos da Lei n. 14.133/2021.

Em relação à minuta do Contrato Administrativo, verifica-se a regularidade da minuta, considerando que o período de vigência está dentro do permissivo legal, recomendando-se apenas que se proceda com a inclusão de cláusula resolutiva na cláusula sexta, indicando que o presente termo contratual irá findar quando da finalização do processo licitatório definitivo, tal como exige a legislação e jurisprudência acerca dos contratos emergenciais.

A partir do disposto no § 6º do art.75 da Lei n. 14.133/2021, recomenda-se aos setores responsáveis a adoção dos procedimentos necessários para a realização do procedimento licitatório definitivo, considerando que a presente contratação possui natureza temporária e precária diante da excepcionalidade da contratação emergencial, buscando-se evitar a adoção de novas contratações emergenciais para o mesmo objeto.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, por esses fundamentos, esta Assessoria Jurídica OPINA:

- A) Pela possibilidade de contratação via dispensa de licitação da empresa **OXINORTE OXIGENIO DO NORTE LTDA, CNPJ n. 29.187.356/0001-68**, considerando a vantajosidade dos valores apresentados, nos termos das documentações acostadas aos autos. Ressalta-se que a presente contratação deve se dar com base no disposto no art.75, inciso VIII da Lei n. 14.133/2021, devendo haver respeito aos limites temporais estabelecidos na legislação;
- B) Pela necessidade de adequação da minuta contratual para inserção da cláusula resolutiva, prevendo que o instrumento contratual decorrente desta dispensa por emergência revogado quando da finalização do processo licitatório definitivo;
- C) Por derradeiro, recomenda-se que o gestor público responsável adote as providências necessárias para a abertura do procedimento licitatório definitivo, visando evitar novas contratações emergenciais.

Impende destacar que, esta Assessoria Jurídica elabora seus pareceres sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente.

Logo, a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e direcional, por esse motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, a qual deve proferir decisões com base neste parecer, ou pode, de forma justificada, adotar orientações contrárias ou diversas da emanada por este órgão jurídico, ou seja, fica pendente de decisões finais do gestor público, que prevalecerá nesta demanda.

É, sub censura, o parecer que se submete à elevada apreciação, com base nas informações apresentadas e nos documentos anexos, sem embargo de outras opiniões.

Altamira/PA, 25 de fevereiro de 2025.



Pedro Henrique Costa de Oliveira
OAB/PA n.º 20341