PARECER JURÍDICO Nº 54/2021 – PGM - PMCC

Requerente: Comissão Permanente de Licitação
Referência: Processo Licitatório nº 088/2021/FMS

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO COM BASE NO ART. 24, IV, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93, VIABILIZANDO A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE UTI AÉREA PARTICULAR PARA TRANSPORTE DE PACIENTE EM RISCO DE MORTE. PARECER INICIAL. FAVORÁVEL. COM RESSALVAS.

1. RELATÓRIO

O Município de Canaã dos Carajás, Estado do Pará, por intermédio de sua Ilustre Comissão de Licitação, submete à apreciação da Procuradoria Geral do Município, Órgão de Assessoria e Consultoria Jurídica, conforme atribuições conferidas pelo art. 98-A, da Lei Orgânica do Município, o presente Processo Licitatório nº **088- 2021-FMS**, na qual se requer análise jurídica da legalidade da Contratação de serviços UTI aérea particular para transporte de paciente que estava em risco de morte em cumprimento das obrigações impostas pelo Poder Judiciário, na forma de **DISPENSA DE LICITAÇÃO**, nos termos do art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, para fins de exame, análise e emissão de parecer quanto ao aspecto formal e legal do procedimento instaurado.

Destaque-se, com base na Solicitação de Dispensa da Sra. Secretária de Saúde do Município *(fls. 002)*, e fundado nos seguintes documentos constantes nos autos, senão vejamos:

a) Comprovante de transferência bancaria (fls. 003)
b) Nota fiscal do serviço prestado (fls. 004)
c) Histórico de internação (fls.005/057)
d) Justificativa (fls.058/060)

e) Documentos da Prestadora de Serviços, CND's Fiscais Federal, Estadual, CRF FGTS e CND Trabalhista e Certidão Judicial Cível Negativa, Alvarás, Certidões de Responsabilidade Técnica (fls. 061/132);
f) Nota de Pré-empenho (fls. 134)
g) Declaração de adequação orçamentária (fls.135)
h) Termo de Compromisso e Responsabilidade (fls. 136)
i) Termo de Referência (fls. 138/143);
j) Termo de Autorização da Prefeita (fls. 143);
k) Autuação (fls.144)
l) Portaria de Nomeação da CPL (fls. 145);
m) Minuta do Contrato (fls. 150/153), e;
n) Despacho à Procuradoria (fls. 154).

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Prefacialmente, assevere-se que presente manifestação tem por referência os elementos constantes dos autos do processo administrativo em epigrafe. Compete a esta Procuradoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe sendo possível adentrar a análise da conveniência e da oportunidade da prática de atos administrativos e nem ainda manifestar-se sobre os aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, tais aspectos fogem do campo de conhecimento do profissional de direito, sendo assuntos que dizem respeito única e exclusivamente ao gestor da pasta e a sua equipe.

Excluindo-se os aspectos técnicos e econômicos que devem balizar tomada de decisões de todo administrador público, neste ato passaremos à análise dos aspectos jurídicos atinentes ao caso e análise do procedimento licitatório.

3. DA ANÁLISE JURÍDICA

De início, devemos ressaltar que, como regra, toda contratação efetivada pela Administração Pública deve ser precedida de regular procedimento licitatório, consoante o disposto no *inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.* A contratação direta, mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação, é admitida apenas como exceção, nas hipóteses previstas em lei, vejamos:

> **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 - ressalvados 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." (grifos nossos)

Como regra, tem-se a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos com particulares. Entretanto, essa norma constitucional ressalvou algumas hipóteses, previstas pela legislação infraconstitucional, isentando a Administração Pública do procedimento licitatório. São os casos de licitação dispensada, dispensa e inexigibilidade de licitação, institutos diversos insertos nos arts. 17, 24 e 25, respectivamente, da Lei nº 8.666/93.

No caso em espécie, a modalidade de contratação realizada, é fundamentada no art. 24, IV, Lei 8.666/93, que trata da aquisição de produtos e/ou serviços em caráter de urgência, *in verbis:*

> **Art. 24.** É dispensável a licitação:
> [...]
> **IV - nos casos de emergência** ou de calamidade pública, **quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os 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 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

O enquadramento da situação fática sob análise na hipótese de contratação direta sem licitação, prevista no art. 24, IV, Lei 8.666/93, demanda o preenchimento dos seguintes pressupostos:

1) Existência de **situação emergencial** ou de calamidade pública, exigindo o atendimento urgente da demanda, devidamente relatada e justificada nos autos, com apontamento dos possíveis prejuízos para pessoas, serviços ou bens;
2) Demonstração de que a contratação direta é a via adequada e efetiva para eliminar o risco;

3) Vigência contratual máxima de 180 (cento e oitenta) dias ou enquanto durar a situação emergencial ou calamitosa que enseja a contratação;

Registre-se que o cumprimento de cada um dos pressupostos elencados acima deve ser concretizado nos autos por meio de justificativas claras e precisas elaboradas pela autoridade solicitante, assessorada dos órgãos e/ou profissionais técnicos competentes, documentos estes que, pelo caráter eminentemente técnico de suas manifestações, não têm seu mérito analisado por esta Procuradoria.

Nessa perspectiva, considerando o primeiro e o segundo dos requisitos da contratação direta embasada no art. 24, IV, Lei n° 8.666/93, HELY LOPES MEIRELLES define situação emergencial da seguinte maneira:

> "**A emergência caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a incolumidade ou a segurança** de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências da Administração para debelar ou minorar suas consequências lesivas à coletividade." (*Direito Administrativo Brasileiro. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 253.)*

Para Joel de Menezes: *"(...) o **vocábulo emergência quer significar necessidade de contratação que não pode aguardar os tramites ordinários de licitação pública**, sob pena de perecimento do interesse público, consubstanciado pelo desatendimento de alguma demanda social ou pela solução de continuidade de atividade administrativa". (Dispensa e inexigibilidade de licitação pública. 3ª Edição Revista e Ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pg 248)*

Nos casos tratados por este parecer, tem-se que a situação que justifica a contratação excepcional em regime de urgência decorre da "Situação de Emergência em Saúde", seguindo os ideais de prevenção e enfrentamento à pandemia do Novo Coronavírus (Covid-19), **fato notório e de conhecimento público**, amplamente divulgado pela mídia nacional e internacional.

A contratação, portanto, tem relação direta e/ou indireta com a adequada prestação do serviço público de saúde e com a defesa da saúde pública no aspecto mais abrangente possível do termo, pois está em risco a incolumidade de toda a população do Município de Canaã dos Carajás.

Efetivamente, a situação ora enfrentada pelo Município de Canaã dos Carajás e por todo o mundo é de caráter excepcionalíssimo, que enseja uma atuação célere e efetiva do Poder Público, não podendo impor que as contratações necessárias para a

defesa da saúde pública, em cenário de pandemia declarada pela OMS, aguardem os tramites de uma licitação, seja qual modalidade for, pois, caso o Poder Público espere pela conclusão de um procedimento licitatório para adquirir bens e serviços essenciais ao tratamento da "situação de emergência em saúde", estaria por aceitar o risco à saúde e até mesmo à vida de inúmeras pessoas, o que é inadmissível diante das responsabilidades dos gestores públicos.

Encontramo-nos diante de um caso típico de aplicação do princípio da proporcionalidade. Ou o Município espera o tempo de se fazer uma licitação, aceitando a possibilidade de o serviço público municipal de saúde, ou qualquer outro serviço estratégico, ficar desabastecido dos insumos e meios necessários para o enfrentamento e contenção do Novo Coronavírus (Covid-19), ou realiza uma contratação direta, sem licitação, atendendo, de pronto, às necessidades básicas listadas, garantindo a prestação de serviço público de qualidade para os administrados com vistas ao salvamento de vidas e preservação da saúde da população.

Resta, assim, demonstrada que a contratação direta é a única via adequada e efetiva para impedir que graves prejuízos alcancem a população e, em especial, os pacientes do hospital. A não contratação de particular para o fornecimento do produto e/ou a prestação do serviço descrito é incompatível com os danos gravíssimos que podem vir a materializar em caso de inércia, sendo, portanto, crucial a dispensa do procedimento licitatório com o fito de impor resposta imediata e efetiva para a questão.

Não há que se refutar, pois, a imprescindibilidade e a urgência da contratação em tela, tendo em vista que a potencialidade de dano à coletividade é concreta e efetiva, sendo os fatos que circundam essa consulta notórios e de conhecimento público, imputando grave risco a toda a população mundial, o que motivou a declaração de pandemia pela OMS.

Assim, em atenção a Justificativa ora apresentada, em que fundamenta a ***Dispensa de licitação*** com base no dispositivo citado, pois se trata de fato que enquadre no texto do referido dispositivo legal, conforme delineado, motivado pela urgência no atendimento do paciente E.M que necessitava de internação hospitalar em unidade de terapia intensiva (UTI), relata-se que o paciente fora acometido pela Covid 19, com comprometimento de 50 a 75 % de seu pulmão, com o agravo do seu quadro clinico ele foi internado no Hospital Municipal Daniel Gonçalves. Diante da gravidade do caso, em

cumprimento a decisão imposta pelo judiciário, fora solicitado em caráter de urgência a transferência do paciente para uma **Unidade de Terapia Intensiva**, sendo identificado leito particular disponível no **município de Ananideua-PA** , e de imediato, o Município, **diante da situação de urgência, encaminhou o paciente, mediante a contratação de empresa taxi aéreo, garantindo a sua internação**, bem como, atendendo ao imperativo constitucional da saúde *(art. 196, CF/88)*, de que é um dever do Estado e um direito de todos.

Faz-se importante destacar ainda que, conforme se verifica, o Tribunal de Contas da União defende que a aplicação do *inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93* somente será cabível se, além de observado o exposto nas *alíneas "a", "a.2", "a.3" e "a.4" da Decisão nº 347/1994 – Plenário, "a situação adversa"*, dada como de **emergência** ou de calamidade pública, não tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do(s) agente(s) público(s) que tinha(m) o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação."

Ainda no que tange aos pressupostos da contratação emergencial, entendo que dois outros aspectos devem ser verificados. Além de cumprir o disposto na Decisão nº 347/1994 – Plenário, do TCU, observadas as ressalvas doutrinárias acima, deve a Administração Pública: ***a)*** determinar o prazo máximo para a execução do objeto contratual, com vistas a afastar o risco iminente detectado, já que não se pode confundir "urgência de contratar" com "urgência de executar o objeto contratual"; ***b)*** verificar se esse prazo poderia ser cumprido se a licitação fosse realizada.

Ademais, é importante lembrar que o administrador público *(ou quem age nessa condição ou qualidade)* tem o dever de pautar sua conduta também pelo *PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA*, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

No caso em comento, é plenamente evidenciado que não houve ausência ou falha de planejamento, a desídia ou a má gestão dos recursos disponíveis, assim não pode ser entendido como intencional, com o intuito de se criar a chamada *"urgência fabricada"*. Pois a situação ocorrida, não tem como se prevê, restando ao município através da SEMSA, em caso assim, tomar a referida providência, já que a estrutura local não comporta esse tratamento de alta complexidade.

E, assim, a contratação direta por **Dispensa de Licitação** se fez necessário, pois se tratava de situação de urgência, com fito a obtenção de serviços médicos emergenciais e de UTI em Hospital Particular para atendimento de paciente com risco de morte em decorrência de *Insuficiência*. No entanto, é forçoso reconhecer a existência dos requisitos basilares para a dispensa do processo licitatório.

Adverte-se, ademais, que esta Procuradoria Geral do Município não tem o condão de verificar se o preço apresentado está compatível com os preços praticados no mercado, sendo de total incumbência e responsabilidade do Ordenador de Despesa, acautelar-se para não haver superfaturamento, sob pena de responder solidariamente, conforme dispõe o *parágrafo 2º do art. 25, da Lei 8.666/93, in verbis*:

> ***§ 2º*** *Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.*

Uma das grandes dificuldades enfrentadas pelo gestor público, nas contratações em tempos de pandemia, é justamente *"justificar os preços estimados para a contratação emergencial, mediante a dispensa de licitação, nos termos da* ***Lei nº 14.124/2021****", tendo em vista que* ***determinados objetos tiveram variações abruptas de preços, durante o período de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional,*** *com isso a* ***Medida Provisória nº 1.047 de 3 de maio de 2021*** em vigor dispõe sobre as medidas excepcionais para aquisição de bens e a contratação de serviços destinados ao enfrentamento da COVID 19.

Aparentemente, com esta preocupação, o artigo 6º da Lei 14.124 trouxe regras por meio da Medida Provisória nº 1.047, simplificando a fase de planejamento. Além da possibilidade de facilitação o artigo 4º da medida provisória também definiu interessantes disposições acerca da estimativa de preços.

Primeiramente, o artigo 4º da Medida Provisória n° 1.047 permite a utilização do Sistema de Registro de Preços de acordo com o previsto no Inciso II do caput do artigo 15 da Lei n° 8.666 de 21 de junho de 1993.

Nessa linha, o paragrafo 1º do artigo 4º da Medida Provisória n° 1.047 define que as estimativas dos preços podem ser obtidas por meio de **Regulamento Federal relativo ao sistema de Preços caso o município não tenha regulamento próprio.**

O paragrafo 2º do artigo 4º da Medida Provisória n° 1.047 estabelece prazo de oito a dez dias contados da divulgação da intenção de registro de preços, para que outros órgãos e entidades possam manifestar interesse em participar do certame nos termos do artigo supracitado.

O texto legal, disposto no paragrafo 4º do artigo 4º da Medida provisória n° 1.047 indica que para aquisições e contratações celebradas após 30 dias, contando da data de assinatura da ata de registros de preços, o órgão ou entidade deverá realizar estimativa de preços a fim de verificar se os preços registrados permanecem compatíveis com os praticados no mercado ou na comercialização com a administração pública, promovendo o reequilíbrio- econômico financeiro do contrato, caso necessário.

O texto legal, aparentemente, teve a pretensão de indicar de maneira uniforme, não apenas no âmbito federal, os parâmetros que poderiam ser utilizados para estimar os custos das contratações, com modelo próximo ao das supracitadas instruções normativas federais.

Convém salientar, trata-se de norma materialmente específica, sob a qual a legislação federal não tem o condão de vincular as demais esferas federativas. Ademais, tratando-se de rotina procedimental interna, vislumbra-se a desnecessidade da regulação do tema em patamar legal, uma vez que o assunto poderia ser definido, como já o foi para os períodos ordinários, através de manifestações do poder normativo dos órgãos executivos.

Desta forma se faz necessário uma pesquisa de preços antes da contratação, ainda que seja de forma dispensa de licitação, por isso se faz a seguinte ressalva:

> **RESSALVA: Nas próximas contratações desta mesma modalidade, é imprescindível que seja realizado uma pesquisa de preços.**

No entanto, percebe-se que o procedimento instaurado alcançou o seu objetivo, com a contratação direta da empresa – **PIQUIATUBA TAXI AEREO**, e como ficou evidenciado que a contratação assim ocorreu por situação atípica e imprevisível, não estando em situações corriqueiras que demandam o serviço regular de saúde, e ainda, inexistente no sistema municipal de saúde. Note-se, o procedimento em comento, ocorreu de forma regular e não houve qualquer incidente formal ou de mérito que viesse

a causar *a priori* qualquer tipo de vício ao certame, devendo os próximos seguir a ressalva.

Dito isso, e tendo comprovado com toda documentação em anexo o estado grave do paciente, fez-se necessário a contratação da referida empresa.

4. CONCLUSÃO

Dessa forma e, considerando todo o exposto, **APROVO A MINUTA CONTRATUAL APRESENTADA**, nos termos do *art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93*, e opino pelo prosseguimento do Processo Licitatório nº **088/2021- FMS** – Dispensa De Licitação nº **025/2021**, tendo em vista que, quanto aos aspectos jurídico-formais, não há óbice legal quanto ao prosseguimento do procedimento, desde que seguidas as orientações e ressalvas acima, Termo de Referência e anexos, as quais foram elaboradas em consonância com a legislação disciplinadora da matéria.

É o Parecer, SMJ.

Canaã dos Carajás, 24 de Maio de 2021.

CHARLOS CAÇADOR MELO
Procurador Geral do Município
Port. 271/2021 – PG

ASSINADO DIGITALMENTE POR CHARLOS MELO
Dados: 2021.05.26 11:29:26 -03'00'
Versão do Adobe Acrobat Reader: 2021.001.20155

DAIANE CELESTRINI OLIVEIRA:02054948543
Assinado de forma digital por DAIANE CELESTRINI OLIVEIRA:02054948543
Dados: 2021.06.02 13:24:03 -03'00'