



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO

Data: 05/11/2020;

Processo Licitatório nº 172/2020-FMS;

Dispensa de Licitação nº 038/2020;

Comissão Permanente de Licitação – CPL;

Objeto: *Dispensa de Licitação com base no art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, viabilizando a Contratação de Serviços Médicos Emergenciais em Hospital Particular para atendimento da paciente que estava em risco de morte.*

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 172/2020-FMS**, na qual se requer análise jurídica da legalidade da *Contratação de Serviços Médicos Emergenciais em Hospital Particular para atendimento da paciente que estava em risco de morte*, 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.

Prefacialmente, é de cautelosa referência salientar, que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, e que, em face do que dispõe o *art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 c/c artigo 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666, de 1993*, prestaremos a presente análise sob o prisma estritamente jurídico, ocasião em que não nos competirá em momento algum adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito do Ente Público, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Nesse sentido, valiosa é a lição doutrinária dos mestres Egom Bockmam Moreira e Fernando Vernalha Guimarães (*LGL e RDC 2005*, p. 262), assente que, “o exame a ser procedido pela assessoria deve ser jurídico stricto



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

sensu. Não é adequado que o assessor jurídico, no manejo de sua competência técnica específica, pretenda aventurar-se em outras searas, expondo motivos pertinentes à expertise do objeto da licitação ou quanto à conveniência e oportunidade dela, ou mesmo, quanto a critérios técnicos de composição de custos e execução de contratos. O jurista só pode analisar os aspectos jurídicos do instrumento convocatório.”

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.

“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)

Contudo, com base na Solicitação da Sra. Secretária de Saúde do Município (fls. 02), e fundado nos seguintes documentos constante nos autos, senão vejamos:

- a) Sentença – Ação Civil Pública – Processo nº 0800734-33.2020.8.14.0136 (fls. 003/008);*
- b) Prontuário do HMDG (fls. 009/085);*
- c) Prontuário Cronológico Instituto de Terapia Intensiva dos Carajás Ltda. (fls. 086/107);*
- d) Conta da paciente (fls. 159/173);*



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

- e) Documentos da Prestadora de Serviços, CND's Fiscais Federal, Estadual e Municipal, CRF FGTS e CND Trabalhista, Balanço Patrimonial, Certidão Judicial Cível Negativa (fls. 111/129);
- f) Declaração de Adequação Orçamentária (fls. 130/132);
- g) Justificativa (fls. 108/110);
- h) Termo de Compromisso e Responsabilidade (fls. 133);
- i) Termo de Referência (fls. 134/139);
- j) Termo de Autorização do Prefeito (fls. 140);
- k) Portaria de Nomeação da CPL (fls. 142);
- l) Minuta do Contrato (fls. 143/149), e;
- m) Despacho à Procuradoria (fls. 150).

Depreende-se dos autos, que a Solicitação de despesa para execução do objeto deste Processo administrativo, na modalidade de *DISPENSE DE LICITAÇÃO*, com fulcro no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 (fl. 02).

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 L.S.L - 17 anos (*que por questões de prezar pela dignidade da pessoa humana, seu nome será ocultado, usando apenas as iniciais, visto que, é menor de idade*), que necessitava imediatamente de internação em Unidade de Terapia Intensiva UTI, conforme descrição do Laudo Médico declinando que o paciente sofreu grave acidente motociclístico fora diagnosticado politraumatismo (*TCE-Trauma em face-Trauma em tórax*), com o quadro clínico agravado. Diante da gravidade da situação, buscou-se junto ao Ministério Público, que através de medida judicial – *Ação Civil Pública nº 0800734-33.2020.8.14.0136* perante o judiciário, para que o paciente pudesse ser transferido para outro município onde houvesse UTI, que fosse unidade médico-hospitalar público ou privado, o que foi liminarmente concedido à medida judicial, determinando que o município arcasse as despesas de transferência, inclusive, se necessário aéreo, e ao Estado a internação na UTI, porém, diante da responsabilidade dos entes ser solidária e, o Estado permanecer silente, não conseguindo disponibilizar o leito, nem no hospital público, nem no privado, e o estado do paciente se agravando extremamente, coube ao município arcar com as despesas em unidade de UTI privada, para preservar o maior bem – a vida. Assim, face ao grave risco



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

de morte iminente do paciente, foi encaminhada ao **Instituto de Terapia Intensiva dos Carajás Ltda.**, unidade especializada em tratamento intensivo no Estado, único local mais próximo que disponibilizava de leito no momento.

Pois bem, nos termos do *inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações*, há **dispensa de licitação**, nos casos de emergência ou de calamidade pública somente poderá ocorrer 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 à prorrogação dos respectivos contratos.

A expressão “*calamidade pública*” é de compreensão menos difícil. Esta, geralmente, relacionada às intempéries da natureza (*tempestades, inundações, enchentes, desmoronamentos, etc.*). Mas, o que significaria o termo “*emergência*” para os fins do disposto no *art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93*?

Marçal Justen Filho esclarece:

“Observe-se que o conceito de emergência não é meramente fático.” Ou seja, emergência não é simplesmente uma situação fática anormal. A emergência é um conceito relacional entre a situação fática anormal e a realização de certos valores. (...) A emergência consiste em ocorrência fática que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão. A ocorrência anômala (emergência) conduzirá ao sacrifício de certos valores se for mantida a disciplina jurídica estabelecida como regra geral. A situação emergencial põe em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo. No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética, 12ª edição, 2008, p. 292).



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

Assim, a luz da interpretação do ilustre doutrinador há que se fazer um alerta. O inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 deve ser cautelosamente interpretado e sua aplicação deve ocorrer única e exclusivamente quando presentes os requisitos ou pressupostos legais.

Nesse sentido, importa destacar o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União (Decisão nº 347/1994 – Plenário – Min. Relator: Carlos Átila Álvares da Silva):

*“a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, IV, da mesma Lei: **a.1)** que 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; **a.2)** que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas; **a.3)** que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso; **a.4)** que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado;”*

Assim, dispõe o art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93, citado no Acórdão do TCU:

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III - justificativa do preço. IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

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



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

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



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

paciente com risco de morte em decorrência de politraumatismo, e que passou 48 dias internada. No entanto, é forçoso reconhecer a existência dos requisitos basilares para a dispensa do processo licitatório.

Ademais, esta Procuradoria 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, acautelando-se para não haver superfaturamento, sob pena de responder solidariamente, conforme dispõe o § 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.

Portanto, percebe-se que o procedimento instaurado alcançou o seu objetivo, com a contratação direta da empresa – **Instituto de Terapia Intensiva dos Carajás Ltda.**, e como ficou evidenciado que a contratação assim ocorreu por situação atípica e imprevisível, não estando em situações corriqueiras que demandam o serviço, e ainda, inexistente no sistema municipal de saúde, especialmente, após determinação judicial, que como se conhece a máxima “*decisão judicial se cumpre*”. 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.

RECOMENDA-SE, apenas, **Anexar** aos autos cópia da Portaria de Fiscal de Contrato, em conformidade ao Termo de Compromisso e Responsabilidade (fls. 133) e Cláusula 11º, item 1, da minuta do Contrato (fls. 146).

POSTO ISTO, oportunamente observada à recomendação supra, saliente-se, novamente, que a presente manifestação é **OPINATIVA**, cabendo decisão de mérito a Autoridade competente, nos termos da jurisprudência pátria (MS 24073-DF, Relator Min. Carlos Veloso, INF296), a quem



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

remeteremos. Assim, caracterizada a regularidade do procedimento instaurado, dentro do limite previsto em lei, e ainda, consubstanciado no interesse público, com amparo na norma geral de Licitação e Contrato, razão pela qual, entendemos por estarem atendidos os requisitos legais ao presente processo de **DISPENSA DE LICITAÇÃO**, nos termos do *art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93*, portanto, não vislumbrando *a priori* qualquer irregularidade e/ou ilegalidade no procedimento adotado, pois, plenamente justificado, acompanhado da documentação necessária e com previsão em dotação orçamentária própria, razão porque a Procuradoria Geral do Município de Canaã dos Carajás/PA, posiciona-se, **FAVORÁVEL** à continuidade do procedimento e aprova a minuta contratual apresentada.

Ademais, orienta-se, seja encaminhado também à Controladoria Geral Interna do Município, consoante assevera o *art. 31 da Constituição Federal c/c art. 26, I e VI, alínea p, da Lei Municipal nº 624/2014*, para que, na qualidade de agente de apoio ao Controle Externo na fiscalização do município, promova a análise do procedimento aferindo à regularidade orçamentária, financeira, patrimonial e operacional, e, caso a manifestação seja favorável, proceda-se com a publicação do referido processo no Diário Oficial do Município, em atendimento aos dispositivos legais estampados na Lei Federal nº 8.666/93.

É o Parecer, S.M.J.

Remeto às considerações superiores.

HUGO LEONARDO DE FARIA
Procurador Geral do Município de Canaã dos Carajás/PA
OAB/PA 11.063-B