



PARECER JURÍDICO

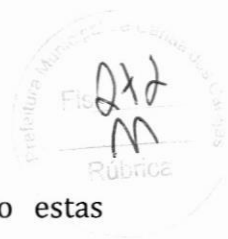
Requerente: Comissão Permanente de Licitação
Referência: Processo Licitatório nº 085/2021/FMS

EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA DA LEGALIDADE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, POR MEIO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. VIABILIZANDO A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS EMERGENCIAIS EM HOSPITAL PARTICULAR PARA ATENDIMENTO DE PACIENTE EM RISCO DE MORTE. ART. 38 PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.666/93.

1. RELATÓRIO

O Município de Canaã dos Carajás-PA, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação, na pessoa do Presidente **DOUGLAS FERREIRA SANTANA**, submete à apreciação da Procuradoria Geral do Município, conforme atribuições conferidas pelo art. 98-A da Lei Orgânica do Município o presente processo licitatório nº 085/2021- FMS, na qual se requer análise jurídica da legalidade da *Contratação de Serviços Médicos Emergenciais e em Hospital Particular para atendimento de 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.

Sabe-se que embora a realização de contratos pela Administração Pública exija, em regra, a obediência ao certame licitatório, a Lei nº 8.666/93 prevê



exceções em que o gestor pode prescindir da seleção formal, sendo estas denominadas como "dispensa" e "inexigibilidade".

Essas hipóteses de ressalva encontram fundamento no próprio texto constitucional, uma vez que o inciso XXI do artigo 37, da Constituição Federal, ao estabelecer a obrigatoriedade do procedimento de licitação para os contratos feitos pela Administração, já inicia seu texto resguardando "ressalvados os casos especificados na legislação".

A análise jurídica solicitada versa sobre o processo que foi inaugurado com a Solicitação de Dispensa de Licitação (fls. 002) que requisita a deflagração de dispensa de licitação conforme estabelece o art. 24 Inciso "IV" da Lei 8.666/93, requisitando análise jurídica da Minuta do Contrato (fl. 273/276) que busca a viabilidade jurídica da contratação de serviços médicos para atender o do Fundo Municipal de Saúde de Canaã dos Carajás.

Acompanha o presente processo licitatório 085/2021-FMS, o que se segue: solicitação de Dispensa de Licitação (fls. 02); Prontuário do HMDG (fls.003/046); Histórico do Paciente (fls. 047/185); Conta do Paciente (fls. 186/190); Justificativa (fls. 192/193); Documentos da Prestadora de Serviços, Certidões Fiscais: federal, Estadual e Municipal positiva, CRF FGTS e CND Trabalhista e Certidão Judicial Cível Negativa (fls. 200/252); Declaração de Adequação Orçamentária (fls.255); Termo de Referencia (fls. 258/261); Autorização da Chefe do Executivo (fls.262); Autuação (fls.263); Portaria Nomeação da CPL nº 513/2020 (fls. 264); Minuta de Contrato (fls.266/269); Despacho a Procuradoria Geral do Município (fls. 270). Em seguida, e por força do disposto no paragrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, vieram os autos a esta Procuradoria para análise da minuta do contrato.

De início, convém destacar que aquiesceu a autoridade do Poder Executivo acerca da deflagração do procedimento de Dispensa.

É o relatório, passo ao Parecer.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA





Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município



Considerando o teor do artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 que prevê a possibilidade de dispensa de Licitação, e tendo em vista a análise jurídica da minuta do contrato administrativo fls. 198/204, instruído de especificações do objeto, inclusive trazendo aos autos a necessidade da contratação de serviços médicos, por meio da dispensa de licitação, para a realização de atividades necessárias da administração.

Assevere-se, a presente manifestação tem por referência os elementos constantes dos autos do Processo Administrativo em epígrafe. 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, sendo de total responsabilidade da Administração.

Nesse sentido, é preciosa 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 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."*

Ademais, adverte-se, sobre a possível responsabilidade do Parecerista nos referidos processos, vejamos!

Consoante o entendimento da Corte, a natureza vinculante de pareceres jurídicos em matéria de licitações somente se revela quando o órgão técnico reprova a prática do ato sob exame. Cita-se excerto do voto proferido pela Min. Cármen Lúcia, nos autos do MS 29.137/DF:

"É certo que, em matéria de licitações e contratos administrativos, a manifestação dos órgãos de assessoria jurídica não se limita à mera opinião, mas à aprovação ou rejeição da proposta. Contudo, embora seja obrigatória a submissão do contrato e, eventualmente, de seu termo aditivo, ao exame de legalidade pelo órgão de assessoria jurídica, sua



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

274
M

manifestação favorável não ganha contorno de vinculatividade capaz de subordinar a atuação do gestor público, compelindo-o a praticar o ato. Por outro lado, se o parecer técnico-jurídico for desfavorável, seu teor vincula o gestor público, impedindo-o de celebrar o ajuste ou tornando-o exclusivamente responsável pelos danos que dele possam advir. Ao contrário do que pretende fazer crer o Impetrante, a natureza vinculante de pareceres jurídicos em matéria de licitações somente se revela quando o órgão técnico aponta a existência de vício formal ou material que impeça ou desaconselhe à prática do ato, situação diversa da descrita nesta ação, pois, segundo exame do Tribunal de Contas da União, o gestor público podia, ou mesmo devia, dissentir e recusar-se a realizar o aditivo contratual. Embora a aprovação do ato pela assessoria jurídica não vincule o Administrador a ponto de substituí-lo em seu juízo de valor, isso não significa que o parecerista é absolutamente isento de responsabilidade sobre suas manifestações. Se a prática do ato administrativo está lastreada em manifestação favorável da unidade técnica, há convergência de entendimentos e, em certa medida, compartilhamento de poder decisório entre o Administrador e o parecerista, pelo que se tornam mutuamente responsáveis pelos danos que possam causar ao erário. Dúvidas não remanescem sobre a inexistência de imunidade absoluta do advogado público com relação às manifestações jurídicas emitidas em processos administrativos, razão pela qual podem ser chamados a prestar esclarecimentos ao órgão de controle externo e, eventualmente, ser responsabilizados por seus atos em caso de culpa, omissão ou erro grosseiro." (MS 29137, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 28.02.2013).

É esse o entendimento pacífico na jurisprudência desta Corte. A propósito, cito o voto proferido pelo Min. Marco Aurélio, relator do MS 24.584, ao denegar a ordem pleiteada por procuradores federais para não prestar esclarecimentos face ao Tribunal de Contas da União em virtude de pareceres por eles emitidos. Em que pese tenha havido posterior desistência nos autos, o relator fundamentou seu entendimento nos seguintes termos:

"A imunidade profissional do corpo jurídico – artigo 133 da Constituição Federal – não pode ser confundida com indenidade. Fica sujeita, na Administração Pública, aos termos da lei, às balizas ditadas pelos princípios da legalidade e da eficiência. Dominando a arte do Direito, os profissionais das leis também respondem pelos atos que pratiquem. Antecipadamente, não podem gozar da proteção mandamental da impetração para eximirem-se dos riscos da investigação administrativa. Longe estão de deter, em generalização nefasta, em generalização a todos os títulos inaceitável, imperdoável, o direito líquido e certo de serem excluídos de processo que busca apurar, simplesmente apurar, simplesmente esclarecer a ocorrência ou não de desvio de conduta. Pesando dúvidas sobre os contratos por eles aprovados quanto à legalidade estrita, à lisura comportamental, tão reclamada quando se atua no setor público, deverão, em prol da mudança dos tempos e da segurança jurídica, defender-se." (MS 24584, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe 20-06-2008).



215
M

Assim, assiste razão à Advocacia Geral da União ao afirmar que *"excepcionalmente, todavia, independentemente da discussão referente à natureza jurídica do parecer exarado com base no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, há possibilidade de responsabilização, desde que demonstrada a existência de dolo (má-fé) ou culpa grave"*, embora não seja devido o alcance pretendido a este último elemento.

Como visto, as hipóteses de responsabilização do Advogado Público pela elaboração de pareceres jurídicos em matéria de licitações e contratos são aquelas em que estão configurados dolo ou culpa grave. Portanto, é mister enfatizar que diante da presente análise, se porventura existir questões de ordem técnica-administrativa ou até ausência de planejamento técnico ou inconsistência em planilhas que culminou no presente aditivo, não é de responsabilidade do presente Parecerista.

1. 1 Fundamentos do Parecer

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)



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

2X6
M

Depreende-se dos autos, que a Solicitação de despesa para execução do objeto deste Processo administrativo, fora firmada na via *DISPENSA 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 S.B.S.M -35 anos (*que por questões de prezar pela dignidade da pessoa humana, seu nome será ocultado, usando apenas as iniciais*), que necessitava imediatamente de internação em Unidade de Terapia Intensiva UTI, conforme descrição do Laudo Médico declinando que a paciente fora diagnosticado com *Covid 19*, com o quadro clínico extremamente agravado. Diante da gravidade da situação, buscaram-se Unidades Públicas Hospitalares dessa natureza e complexidade para a internação, pois não foram encontrados leitos, assim, face ao risco de morte iminente a paciente foi encaminhada ao **Instituto de Terapia Intensiva dos Carajás Ltda.**, Unidade especializada em Tratamento Intensivo Particular no Estado e, *mui especialmente, na região, único local mais próximo, pois está localizado no município de Parauapebas/PA*, e que dispunha de leito de UTI no momento, e com tratamento total do paciente, *com facilidade e maior agilidade para transferência e realização do procedimento de urgência para salvar a vida*. Assim, face ao grave risco de morte iminente do paciente, foi encaminhada ao **INTENSICARE**, bem como, atendendo ao imperativo constitucional da saúde (*art. 196, CF/88*), de que é um dever do Estado e um direito de todos.

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



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

277
M

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).

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)***



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

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 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.



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

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 da infecção por COVID 19, apresentou desconforto respiratório associado a taquipneia e tosse seca persistente, com queda da saturação 86-87%, fadiga debilitante, diarreia líquida, anosmia + ageusia e demais sintomas graves, ficou 12 dias internada. 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 § 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.



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

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 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.

Dito isso, e tendo comprovado com toda documentação em anexo o estado grave da paciente, fez-se necessário a contratação da referida empresa, NO ENTANTO, encontra-se nos autos uma certidão positiva de débito municipal (fls. 240) o que contraia o estabelecido na lei 8.666/93.

Dessa forma, é recomendado que a referida empresa não seja contratada em situações futuras, até que regularize sua situação conforme exigência legal

POSTO ISTO, oportunamente observada às recomendações supras, 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 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, que *oportunamente*, seja encaminhado também à Controladoria Geral Interna do Município, consoante assevera o *art. 31*



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

281
M

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.

Canaã dos Carajás/PA, 27 de abril de 2021.

CHARLOS CAÇADOR MELO
Procurador Geral do Município
Port. 024/2021-GP