



Parecer Jurídico

Processo nº: 1402/2022-1

Requerente: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

EMENTA: CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DOS SERVIÇOS DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTAS ESPECIALIZADA EM GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA À SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE; RESPEITO AOS REQUISITOS.

Relatório

A Secretaria Municipal de Saúde vem perante esta Procuradoria Jurídica solicitar parecer quanto contratação emergencial dos serviços de Consultas especializadas em Ginecologia e Obstetrícia à Secretaria Municipal de Saúde, necessitando de contratação de empresa indicando para tanto a empresa CLINICA MÉDICA DRA. LIDIANE – ME pelo período de 3 meses.

Foi anexada a Proposta para prestação de serviço empresa suso-referida.

Justificativa no sentido de que o contrato anterior exauriu seu prazo e apesar de já haver pedido para realização de nova licitação, esta ainda não pôde ocorrer devido a fatores alheios a sua vontade.

O valor da contratação esta baseada na tabela do Consórcio sim pólo sul de modo que atende o princípio da vantajosidade.

É o necessário a relatar. Em seguida, exara-se o opinativo.

Fundamento

Em determinadas situações de emergência ou urgência, nas quais o contrato administrativo tenha que ser celebrado imediatamente, em razão do princípio da continuidade do serviço público, e sem o qual reste demonstrado



MUNICÍPIO DE
ATÍLIO VIVACQUA

cabalmente o prejuízo às atividades da Administração, há autorização legal para a contratação na modalidade ora pretendida.

No caso vertente tenho a informação de que já foi providenciada a instrução de um novo processo licitatório. Justifica a inexistência de tempo hábil para contratação de outra empresa, considerando que o processo licitatório para contratação do respectivo objeto que é o meio próprio que se encontra em andamento, considero pois que há justificativa apta a estear a contratação emergencial.

Nesse interm, Essa possibilidade de dispensa encontra-se prevista no inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666, de 1993, cujo texto foi vazado nos seguintes termos:

"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, vedada a prorrogação dos respectivos contratos".

Para os fins de dispensa, o vocábulo emergência quer significar necessidade de contratação que não pode aguardar os trâmites ordinários de licitação, sob pena de perecimento do interesse público, consubstanciado pelo desatendimento de alguma demanda social ou pela solução de continuidade de atividade administrativa.

Sobre os requisitos exigidos para contratação com dispensa de licitação ao amparo do referido inciso IV, do artigo 24, o Tribunal de Contas da União já se manifestou em diversas oportunidades, firmando, inclusive, o entendimento de que é pressuposto para contratação emergencial o cumprimento das condições consubstanciadas na decisão abaixo:

"a) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha 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 agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;



b) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

c) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

d) 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."

Nesse sentido, cumpre transcrever o pensamento do Professor Marçal Justen Filho, a saber:

"a contratação **deve prestar-se a evitar a concretização do dano**. Isso exige que a Administração demonstre não apenas a necessidade da contratação, mas também sua utilidade. Ou seja, deverá indicar as medidas concretas através das quais a contratação evitará a concretização do dano. A contratação deve ser precedida de todas as justificativas não apenas sobre a emergência mas sobre a viabilidade concreta de atender à necessidade pública. Sob este ângulo, vale a ressalva de Antônio Carlos Cintra do Amaral, no sentido de que não se pode ignorar que a urgência da contratação retrata a urgência na execução do contrato. Portanto, a administração deve adotar a solução compatível com a necessidade que conduz à contratação."

Conforme se verifica dos comentários trazidos à colação, ainda que se pudesse atribuir ao administrador o motivo que teria ocasionado a urgência, por falta de planejamento, por exemplo, ainda assim, não estaria desautorizada a contratação emergencial, quando presentes razões de interesse público a merecer providências urgentes de modo a evitar o iminente dano ou ocasionar prejuízos para a Administração, apurando-se, posteriormente, a responsabilidade, mediante procedimento próprio, desde que cumpridos os requisitos mínimos da lei.

A propósito, temos a observar o que sobreleva na redação do inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 **não é simplesmente a emergência ou a calamidade pública, mas a situação de urgência por elas provocada, que**



MUNICÍPIO DE
ATÍLIO VIVACQUA

requerem a contratação imediata de determinado objeto, sem o qual o interesse público seria desatendido.

Ademais, confirmam-se as palavras de Vera Lúcia Machado D'Avila:

"A regra em comento tem sua razão de ser, pois é sabido que a administração Pública, para realizar todos os atos de um procedimento licitatório, e especialmente em respeito ao princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, sujeita-se ao decurso de um determinado tempo, variável de órgão para órgão, para produzir os efeitos legais desejáveis a uma contratação. Por certo, o decurso desse prazo pode in viabilizar o atendimento do interesse público, qual seja o de sanar uma determinada situação, que se apresenta como ensejadora de produzir prejuízos de difícil reparação a bens e pessoas. Não pode, diante de tal situação, quedar-se inerte o administrador, aguardando esgotar-se o decurso do tempo para a concretização final do instrumento que lhe garantirá a consecução daquela obra, serviço ou compra, sob pena, inclusive, de ser posteriormente responsabilizado por desídia, e pelos prejuízos que causar às pessoas e bens materiais, por falta de imediata adoção de providências que serviriam para rebater e conter a situação emergencial (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. p. 107)

Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União a situação de emergência deverá ser devidamente esclarecida e com a formalização adequada do processo que a justifique, com a demonstração razoável para a escolha da empresa e dos preços adotados.

No magistério de Antonio Carlos Cintra do Amaral, a emergência:

"(...) caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório caso concreto. Mais especificamente: ao um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízos à empresa (obviamente prejuízos relevantes) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou



bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas. Quando a realização de licitação não é incompatível com a solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência". (citado na obra Dispensa e Inexigibilidade de Licitação, de Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueredo. p. 49)

O caso vertente a situação de emergência e urgência é premente, já que o contratação de prestação de serviços médicos anterior já se extinguiu e não houve tempo hábil para realização de nova licitação que esta em andamento.

Dos Pressupostos da contratação direta

Para dispensa da licitação, incumbe à Administração avaliar a presença de dois requisitos:

a) Demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano: a urgência deve ser concreta e efetiva. Não se trata de urgência simplesmente teórica. Deve ser evidenciada a situação concreta existente, indicando-se os dados que evidenciam a urgência.

A expressão "prejuízo" deve ser interpretada com cautela, por comportar significações muito amplas. Não é qualquer "prejuízo" que autoriza dispensa de licitação. O prejuízo deverá ser irreparável. Cabe comprovar se a contratação imediata evitará prejuízos que não possam ser recompostos posteriormente. O comprometimento à segurança significa o risco de destruição ou de seqüelas à integridade física ou mental de pessoas ou, quanto a bens, o risco de seu perecimento ou deterioração.

b) Demonstração de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco: a contratação imediata apenas será admissível se restar evidenciado que será instrumento adequado e eficiente de eliminar o risco. Se o risco de dano não for suprimido através da contratação, inexistente cabimento da dispensa de licitação. Trata-se, portanto, de expor a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência de dano - ou, mais precisamente, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano.

Da Limitação à contratação por emergência

A contratação direta deverá objetivar apenas a eliminação do risco do prejuízo, não podendo a execução do contrato superar cento e oitenta dias (vedada a prorrogação). Supõe-se que durante esse prazo a Administração promoveria licitação para solucionar de modo mais amplo o problema existente. Assim, a Administração efetivaria a contratação direta de parte do objeto a ser executado, remetendo o restante a uma contratação posterior, precedida de licitação formal. Trata-se de manifestação do princípio da proporcionalidade.



Requisitos Gerais

Importa destacar que devem estar presentes no pedido:

1. Justificativa;
2. Dotações orçamentárias;
3. Cotações;
4. Comprovantes de Regularidade fiscal;
5. Minuta do contrato;

Requisitos específicos

1- Justificava

Condição *Sine qua non* à contratação pretendida e a todas as demais é a justificativa a ser apresentada pelo Secretário da Pasta, qual deve o mesmo demonstrar a necessidade do Município pelo bem ou serviço a ser contratado e a vantagem da forma de contratação, sem a qual não deve ser realizada a contratação, denota-se a presença da justificativa do da secretária da pasta.

2- Dotações Orçamentárias

Como em qualquer outro processo licitatório a Secretária interessada deve demonstrar dotação orçamentária suficiente para a contratação do serviço ou aquisição do que pretende, condição *sine qua non* para a abertura do processo e consequentemente contratação direta por dispensa.

Acerca da disponibilidade de recursos orçamentários para fazer face às despesas decorrentes das licitações e respectivos contratos, dispõe a Lei n.º 8.666/1993, in verbis:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

§ 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.



Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e **indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento**, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a **indicação** sucinta de seu objeto e **do recurso próprio para a despesa**, e ao qual serão juntados oportunamente: (...)

No caso vertente tenho que a dotação orçamentária da Secretaria pretendente se encontra juntada aos autos, sendo tal peça essencial para a contratação desejada.

3- Cotações

Vantajosidade da adesão (art. 3º da LLC)

Conforme Jurisprudência do TCU, antes da contratação deve ser feita uma ampla pesquisa de mercado que comprove que os preços estão compatíveis com os praticados no mercado, garantindo assim a seleção da proposta mais vantajosa para Administração, consoante estabelece o art. 3º da Lei 8.666/1993 (Acórdãos nº 2.786/2013 - Plenário e n.º 301/2013 - Plenário).

No ponto, restou demonstrada a comprovação da vantajosidade da contratação pois baseada no valor referente à tabela do consorcio Sim Pólo Sul. De fato, entre a realização de procedimento licitatório próprio ou o consórcio para a realização de Pregão para Registro de Preços, o valor da oferta sob análise deve ser indubitavelmente mais vantajoso.

Frise-se que tal elemento também é requisito *sine qua non* à legalidade da contratação, uma vez que a razão de ser da dispensa é justamente a obtenção de benefícios ao aderente, sobretudo aquele relacionado ao dispêndio financeiro a ser realizado.

4- Da minuta de contrato

Nenhuma contratação pode se efetivar sem o atendimento pleno do disposto no art. 7º, § 2º, c/c. o 9º da Lei 8.666/93, que exige rigoroso detalhamento do objeto pretendido com a contratação dos serviços, com exceção da contratação de artistas. Deverá, contudo, a Administração, se for o caso, estabelecer os parâmetros para a prestação dos serviços, como dia e hora – no caso de espetáculos artísticos – prazo, ônus das partes no cumprimento e no descumprimento da obrigação.

Para que seja realizada análise jurídica do contrato necessário se faz que a minuta do mesmo seja antecipadamente trazida ao conhecimento da procuradoria, o que neste caso específico não ocorreu.

5- Requisitos Específicos

De acordo com as diretrizes do Tribunal de Contas da União, como pode ser visto acima, a orientação é que no caso de dispensa e inexigibilidade seja obedecida à coleta de preços, que por



analogia deve obedecer ao procedimento da modalidade de convite que exige no mínimo três licitantes, justificando pois o preço e ao após sem dispensa das exigências que reza o art. 27 da Lei 8.666/93, em seus incisos I, II, III, IV.

- Habilitação jurídica,
- Qualificação técnica,
- Qualificação econômico-financeira, e
- Regularidade fiscal,

Conclusão

Portanto, caso a Administração opte pelo aditivo e reequilíbrio econômico com a aplicação do reajuste no índice contratual com fulcro no inciso II do Art. 65 da Lei 8.666/93, deverão ser atendidos ainda os seguintes requisitos legais obrigatórios para a plena instrução do feito:

- Autorização do Secretário da Pasta;
- Juntada dos documentos e atos constitutivos da Empresa a ser contratada e de seu responsável legal;
- Juntada de Minuta de Contrato ou termo equivalente;
- Regularidade fiscal e trabalhista completa e atualizada;
- Manifestação do secretário justificando a manutenção da contratação
- mais vantajosa e razão da escolha do fornecedor ou executante;
- Juntada de nota de reserva no valor o organismo a ser contratado ou saldo de dotações orgamntárias.

Cumpre realçar que caso a área técnica competente discorde das orientações ou posicionamentos emanados deste pronunciamento, deverá carrear aos autos as justificativas necessárias.

De outro lado, estando de acordo, deverá, o Secretário da pasta, certificar o atendimento das sugestões acima destacadas, sem a necessidade de retorno do feito, em nenhuma das hipóteses, a esta Consultoria Jurídica, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, abaixo anotado:

Ementa: determinação à SFA/RS para que apresente as razões para o caso de discordância, nos termos do inc. VI, art. 50 da Lei nº. 9.784/1999, de orientação do órgão de assessoramento jurídico à unidade.

Ressalto que a regularidade fiscal e trabalhista deve ser mantida completa e atualizada durante todas as fases do processo, conforme disposto no art. 55, XIII, da Lei 8.666/93.

Ressalto também que o presente Parecer da pasta municipal, visto que as manifestações do advogado público não são deliberativas nem vinculam o requerente, ficando a decisão a cargo da autoridade superior ordenadora da despesa (STF. Mandado de Segurança nº 30928-DF. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 02 de fevereiro de 2012).



MUNICÍPIO DE
ATÍLIO VIVACQUA

Considerando os documentos coligidos aos autos necessário que se faça a regularização e cumprimento dos requisitos formais, a regularização de tais pontos são medidas que se impõem, sem as quais demonstra-se impossível a pretensão.

Sendo assim, diante o respeito aos termos do inc. II, b e § 1º do art. 65 da Lei 8666/93, a existência de dotação orçamentária e apuração a regularidade fiscal da empresa contratada pela secretaria, opino pelo prosseguimento, a critério da **conveniência e oportunidade da autoridade competente**, para posterior elaboração da CONTRATAÇÃO, salvo melhor entendimento,.

É o parecer que esta procuradoria submete à consideração superior.

Atilio Vivacqua - ES, 09 de março de 2022/

André Luiz de Barros Alves

Procurador Municipal

OAB ES 10407

Mat. 160533

