

PARECER JURÍDICO Nº 430/2024

PROCURADORIA MUNICIPAL

Interessado(a): Secretaria de Saúde de Gravata-PE

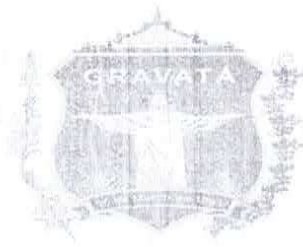
Assunto: análise sobre a possibilidade jurídica de contratação direta, por dispensa de licitação, visando o fornecimento de gêneros alimentícios: proteínas de origem animal, para atender as necessidades da secretaria municipal de saúde, para suprir as necessidades administrativas e operacionais da rede de saúde pública municipal.

Natureza: Consultiva

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO EMERGENCIAL DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, COM FUNDAMENTO NO ART. 75, INCISO VIII, DA LEI Nº 14.133/2021. POSSIBILIDADE JURÍDICA DIANTE DE SITUAÇÃO QUE EXIGE CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS. EXAME DA REGULARIDADE ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA E DA FUNDAMENTAÇÃO EMERGENCIAL PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA.

1. RELATÓRIO

1.1. A Secretaria Municipal de Saúde de Gravata submeteu à Procuradoria Geral do Município, mediante o Ofício nº 397/2024/SMS, a solicitação de análise e parecer jurídico acerca da viabilidade de contratação direta, por meio de dispensa de licitação - fundamentada no art. 75, VIII da Lei nº 14.133/2021, pelo prazo de 3 (três) meses - para o fornecimento de **Gêneros alimentícios: Proteínas de Origem Animal**, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, conforme as condições, especificações, quantidades e exigências contidas no Termo de Referência. Justifica-se a medida pela necessidade premente de garantir o funcionamento ininterrupto das atividades do Hospital Doutor Paulo da Veiga Pessoa, Centro de Atenção Psicossocial (CAPS 2) e Casa de Apoio, prevenindo o risco de paralisação dos serviços essenciais enquanto se aguarda a conclusão do certame licitatório regular para o suprimento dos insumos.



1.2. Consta nos autos que a necessidade da referida aquisição foi justificada no Documento de Formalização da Demanda acostado aos autos, elaborado pela Diretoria Administrativa do Órgão demandante, e no item 2 (dois) do termo de referência.

1.3. Por fim, a ordenadora de despesas da Secretaria demandante expediu comunicação oficial (doc. g) enviando os presentes autos para esta Assessoria Jurídica, a fim de se lavrar parecer jurídico opinativo, na forma do art. 53 e do art. 72, III, da Lei nº. 14.133/2021.

1.4. A esta assessoria foram remetidos os seguintes documentos:

- a) Documento de Formalização da Demanda;
- b) Termo de Referência;
- c) Orçamento Estimado da Contratação e Memória de Cálculo da Pesquisa de Preços;
- d) Declarações de Anuência Orçamentária;
- e) Declarações de Disponibilidade Financeira:
 - e.1.) Sec. de Finanças;
 - e.2.) Sec. de Saúde;
- f) Razões de escolha do fornecedor;
- g) Ofício nº 297/2024/SMS;
- h) Razão de escolha do contratado;
- i) Justificativa de preços.

É o breve relatório.

Passo a opinar.

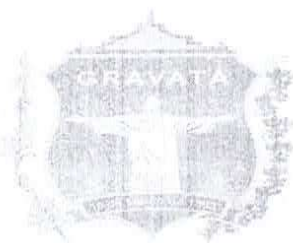
II. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Da competência para a elaboração de parecer jurídico

Conforme estabelece a Lei Municipal nº 3.894/2022, no seu art. 19, inciso VIII, compete a esta Procuradoria-Geral do Município emitir pareceres técnico-jurídicos opinativos, sendo especificamente atribuída aos seus respectivos assessores jurídicos a incumbência de sua emissão, conforme se depreende do art. 3º, inciso V, da referida Lei.

Cumprir registrar que o exame consubstanciado neste parecer se restringe, tão somente, aos aspectos jurídicos da demanda pleiteada, estando excluídos quaisquer pontos de caráter técnico, econômico e/ou discricionário, cuja avaliação não compete a esta Procuradoria.

O acatamento ou não das recomendações decorre do exercício da competência discricionária da autoridade administrativa. Por outro lado, o prosseguimento do feito sem a correção de questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos ou superados, são de responsabilidade exclusiva do órgão.



2.2. Da dispensa de licitação

Preliminarmente, convém observar que a Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021, ao regulamentar o art. 37, XXI, da Constituição Federal, especifica algumas exceções em que a licitação é dispensada, dispensável ou inexigível. Com relação à licitação dispensável, as hipóteses estão previstas no art. 75 da Lei nº. 14.133/21. Nesses casos, a licitação é viável, tendo em vista a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados. Todavia, o legislador elencou determinadas situações em que a licitação pode ser afastada, a critério do administrador, para atender o interesse público de forma mais célere e eficiente.

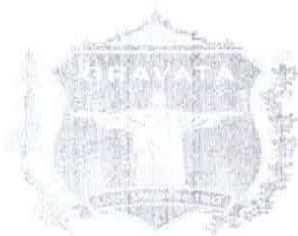
Especificamente, para a contratação emergencial, a nova lei de licitações exige que se configure um caso de emergência, calamidade pública ou urgência no atendimento de uma situação que possa causar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos, ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

A aquisição de bens, nesses casos, é autorizada apenas para aqueles necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa. Além disso, a lei veda a prorrogação dos contratos e a recontração de empresas já contratadas com base neste dispositivo.

Para configurar a dispensa de licitação, é necessário comprovar a possibilidade concreta e efetiva de dano e demonstrar que a contratação é o meio adequado para evitar sua ocorrência. Dessa forma, uma vez comprovado o caso de emergência e cumpridos os requisitos da Lei de Licitações, não há razão para impedir a contratação direta.

Ressaltamos que, tanto a Lei nº 8.666/93 quanto a Lei nº 14.133/2021 mantiveram o mesmo objetivo: evitar situações que possam ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Tomando em consideração que a contratação emergencial tem a mesma finalidade em ambos os diplomas legais, entende-se que o TCU ainda mantém o seu posicionamento firmado quanto ao assunto:



(...) a situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. (...) (Acórdão n.º 1138/2011-Plenário, TC-006.399/2008-2, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 04.05.2011).

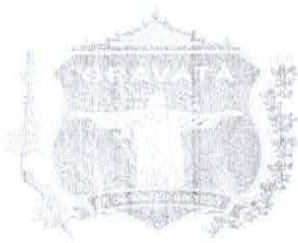
Portanto, não há diferença entre emergência oriunda de força maior, ou caso fortuito, e aquela provocada pela desídia ou falta de planejamento, considerados os resultados danosos que o Poder Público tem o dever de evitar. A contratação direta com base no inc. VIII do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, visa efetivamente afastar os efeitos das emergências e não suas causas.

Portanto, a possível causa da emergência deve ser apurada para que se verifique se foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipóteses ensejadoras da responsabilização de quem deu causa.

Em resumo, deve-se reiterar que, uma vez caracterizada a circunstância emergencial e verificada a adequação da contratação pretendida como medida para sanar a emergência, aplica-se o disposto no art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021. Isso ocorre independentemente das causas da emergência, mas sem prejuízo da eventual apuração da responsabilidade do agente público que deu causa à situação, total ou parcialmente.

Além disso, recomenda-se que, ao se deparar com essa hipótese, seja dado prosseguimento à fase de planejamento, de modo a sanar todos os entraves, facilitando a realização do certame licitatório para a contratação necessária.

No caso dos autos, a contratação emergencial em questão decorre da falta de contratos vigentes e, conseqüentemente, do fornecimento regular do objeto para a manutenção das atividades essenciais desta instituição, e se fundamenta na necessidade imediata de assegurar o abastecimento contínuo e adequado de atividades-fim no Hospital Doutor Paulo da Veiga Pessoa, Centro de Atenção Psicossocial (CAPS 2) e Casa de Apoio, garantindo a



continuidade dos serviços prestados sem prejuízo aos pacientes e usuários assistidos por essa entidade pública.

A Secretaria demandante justifica, no item 2.2.2. e 2.2.3 do Termo de Referência, inclusive, que o processo licitatório para o fornecimento do material teve concluída a sua fase preparatória, porém, a situação emergencial impede aguardar a sua conclusão sem comprometer a regularidade dos serviços prestados.

Diante da situação fática que se apresenta, verifica-se que a Administração entende existirem elementos caracterizadores da situação emergencial.

No que tange à duração da contratação direta emergencial, deverá perdurar apenas pelo tempo necessário à finalização do novo procedimento licitatório para a contratação de empresa especializada na contratação em comento.

2.3. Da análise dos requisitos para regular tramitação

Em se tratando de contratação direta, faz-se necessária a formalização de um procedimento que culmine na seleção da proposta mais vantajosa e celebração do contrato, cumprindo os requisitos do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, destacamos:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

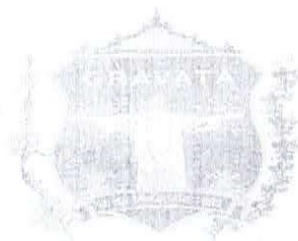
I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;



VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

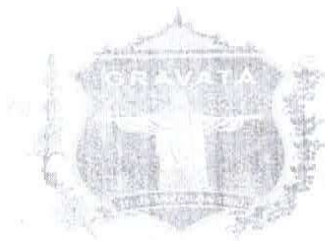
A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos traz um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública.

No caso em comento, busca-se a aquisição de bens, cuja justificativa da necessidade e emergencialidade encontra-se inicialmente no documento de formalização da demanda (doc. a) e no termo de referência (item 2), elaborados pela área demandante. Em anexo ao termo de referência consta também a justificativa de preços (anexo II) e as razões de escolha do fornecedor (anexo II), nas quais são feitas as referências aos requisitos observados quanto à formação de preços e aos requisitos de escolha do fornecedor. Conforme consta nos autos, foram elaborados também o orçamento estimado da contratação (doc. c).

O preço máximo total estimado para a aquisição, conforme se extrai do Termo de Referência (doc. b) elaborado pelo setor demandante e, no caso em tela, o preço máximo admitido para a presente aquisição tomou por referência os preços apresentados por fornecedores e consta da memória de cálculo para estabelecimento do preço da contratação (doc. c), bem como das composições dos preços utilizadas para sua formação e dos documentos que lhe dão suporte. Assim, a pesquisa de preços foi efetivada na forma do art. 23, inciso IV da Lei nº. 14.133/21.

Conforme se depreende dos autos, especialmente das razões de escolha do fornecedor (doc. d), a Administração Pública realizou pesquisa junto a fornecedores do ramo, tendo obtido 3 (três) orçamentos junto a potenciais fornecedores, cuja proposta vencedora foi apresentada pela empresa JR COMÉRCIO, inscrita no CNPJ sob o nº 40.479.340/0001-61 e o valor global totaliza R\$ 150.899,80 (cento e cinquenta mil, oitocentos e noventa e nove reais e oitenta centavos).

Quanto à estrutura do termo de referência, recomendamos que o órgão demandante verifique se de fato atendera todos os requisitos e parâmetros previstos nos arts. 22 e 24 do Decreto



Municipal nº 14/2024. No mais, resta identificado o atendimento dos requisitos previstos no art. 23 do referido decreto, quais sejam:

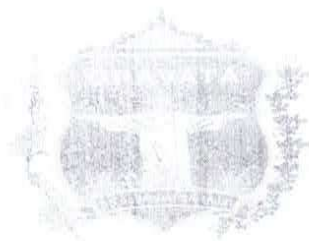
- a justificativa fundamentada para a contratação por dispensa emergencial de licitação (item 2.1. e 2.2. do termo de referência);
- caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso (2.2. do termo de referência);
- razão da escolha do fornecedor ou prestador dos serviços (anexo I do termo de referência);
- justificativa do preço a ser contratado (anexo II do termo de referência) e
- requisitos de habilitação necessários para a formalização do contrato (item 7 do termo de referência).

Deve-se ressaltar que os autos contém a documentação atinente à comprovação da fidedigna estimativa de despesas, nos termos do art. 72, II, da Lei nº. 14.133/21.

Assim, em atenção ao comando legal que determina a verificação da existência de recursos financeiros previamente à realização da contratação, consta nos autos que há previsão de crédito orçamentário para suportar tal despesa, bem como de disponibilidade financeira, conforme indicação nos autos, respectivamente (documentos d; e).

Quanto à minuta contratual, recomendamos que seja confeccionada em conformidade com o art. 92 da Lei nº 14.133/2021 e com os elementos do termo de referência desta contratação, e seja remetida tempestivamente a esta procuradoria para análise, a fim de dar cumprimento aos arts. 7º, inc. X e art. 35 do Decreto Municipal nº 14/2024.

Quanto à comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, recomendamos que a demandante verifique se foram cumpridos os requisitos estabelecidos, a fim de guardar conformidade com a Lei nº 14.133/2021 e com o Decreto Municipal nº 14/2024.



Quanto à autorização da autoridade competente, faz-se necessária a sua manifestação, nos termos do inciso VIII, do art. 72, inciso VI, do art. 7º e art. 31 do Decreto Municipal nº 14/2024.

Em suma, observa-se que a presente contratação busca, em caráter emergencial, assegurar a continuidade dos serviços públicos essenciais, por meio da aquisição estritamente necessária para o enfrentamento da situação emergencial, com prazo de duração inferior a um ano. O valor da contratação foi estabelecido com base em pesquisa de preços, conforme art. 23, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021, e as medidas para a realização de certame licitatório regular já estão em andamento. Assim, o processo está fundamentado no art. 75, inciso VIII e seu § 6º, da Lei nº 14.133/2021 e atende os requisitos constantes dos incisos I, II, III, IV, VI e VII do art. 72 da referida lei, estando em conformidade com seus requisitos legais, desde que observadas as referidas recomendações e ressalvas, bem como o atendimento dos incisos V e VIII do referido artigo de lei.

2.4. Da Necessidade de Apuração de Responsabilidade

Nos termos do art. 75, § 6º, da Lei nº 14.133/2021, que prevê a responsabilidade administrativa pela adoção de medidas emergenciais em casos onde a situação poderia ter sido evitada por meio de planejamento adequado, recomenda-se a instauração de procedimento interno para apurar eventuais falhas ou omissões que contribuíram para a necessidade de contratação emergencial. A responsabilização de agentes públicos, quando cabível, visa reforçar o dever de planejamento e evitar que situações semelhantes comprometam a continuidade e eficiência dos serviços públicos essenciais.

2.5. Da formalização contratual e da publicação de seu extrato nos meios oficiais

O instrumento contratual é obrigatório para a contratação em questão, nos termos do art. 95 da referida lei e a sua publicação deve ocorrer no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sendo condição para a eficácia do ajuste a sua divulgação em 10 (dez) dias úteis, conforme preceitua o art. 94, II, bem como a publicação de seu extrato em sítio eletrônico oficial, conforme estabelece o art. 72, parágrafo único, ambos da referida lei.

III. CONCLUSÃO

