



SEC. MUNICIPAL DE SAÚDE
FOLHA <u>46</u>
RUBRICA <u>0</u>

Estado do Maranhão
Prefeitura Municipal de Vila Nova dos Martírios
CNPJ Nº 01.608.475/0001-28

PARECER Nº 029/2021

PROCESSO Nº 1012.018/2021-SEMUS

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

ASSUNTO: Fornecimento de oxigênio medicinal, cilindro e outros equipamentos

VALOR: R\$ 21.850,00 (vinte e um mil e oitocentos e cinquenta reais)

CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. ART. 24, IV, DA LEI Nº 8.666/93. FORNECIMENTO DE OXIGÊNIO MEDICINAL, CILINDRO E OUTROS EQUIPAMENTOS. EXAME DE VIABILIDADE. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE.

Trata-se de expediente administrativo encaminhado a esta Assessoria Jurídica para exame da viabilidade da contratação direta da empresa OXITECH COMÉRCIO E TRANSPORTE DE GASES LTDA. - CNPJ 10.420.831/0001-76, com fundamento legal no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993, para garantir a continuidade da prestação de serviços aos usuários do sistema público de saúde.

De acordo com os elementos constantes nos autos, foi instaurado o expediente administrativo nº 1012.018/2021-SEMUS, com o objetivo de, mediante contratação direta em caráter emergencial, contratar empresa destinada ao fornecimento de oxigênio medicinal, cilindro e outros equipamentos para atender às necessidades do Hospital Municipal e Maternidade Nossa Senhora da Penha e do SAMU.

Assim, foram aportados aos autos os seguintes documentos:

Solicitação de autorização para contratação direta assinada pela Secretária Municipal de Saúde (fl. 01); Termo de Referência (fls. 02 a 03); Autorização para abertura do processo de contratação emergencial (fl. 05); Termo de Autuação (fl. 06); Mapa Comparativo de Preços (fl. 12); Cotações de preços (fls. 13 a 15); Informação de dotação orçamentária (fl. 17); Documentação da empresa a ser contratada (fls. 21 a 34); Justificativa quanto à emergencialidade, razão da escolha do executante e justificativa do preço (fls. 35 a 39) e Minuta de contrato (fl. 40 a 44).

É o relatório.



SEC. MUNICIPAL DE SAÚDE

FOLHA

47

RUBRICA

Estado do Maranhão
Prefeitura Municipal de Vila Nova dos Martírios
CNPJ Nº 01.608.475/0001-28

Trata-se de dispensa de contratação com fulcro no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993, objetivando a aquisição, em caráter emergencial, de oxigênio medicinal, cilindro e outros equipamentos, para atender às necessidades do Hospital Municipal e Maternidade Nossa Senhora da Penha e do SAMU, pelo período de 03 (três) meses.

A urgência quanto à contratação decorre, entre outras razões, da inexistência de contrato válido para fornecimento dos bens. Neste ponto, é necessário que a Secretaria demandante esclareça os motivos pelos quais não pode aguardar a realização do processo licitatório para esta finalidade, bem como quais os prejuízos advindos desta espera ensejam a aquisição em caráter emergencial.

Ronny Charles Lopes de Torres (Leis de Licitações Públicas Comentadas, Salvador: Ed. Juspodivm, 2021, p.351 e 352), sobre a dispensa emergencial, esclarece o seguinte:

“Com a previsão dessa hipótese de dispensa licitatória, nas situações de emergência ou de calamidade pública, a Lei buscou resguardar a efetividade da pretensão contratual, o próprio interesse público. Este, por conta da necessidade de atendimento urgente, seria prejudicado pela natural demora do procedimento licitatório e seus trâmites burocráticos.

(...)

Nas contratações diretas, a emergência resulta da necessidade de atendimento imediato do interesse público, já que a demora na concretização da pretensão contratual pode frustrar a solução de alguma necessidade administrativa.”

Por essa razão a presente análise é realizada sob excepcional urgência, focando-se nos aspectos jurídicos mais relevantes da questão.

A contratação direta pretendida pelo órgão consulente tem fundamento legal no art. 24, IV, da Lei de Licitações.

Vejamos o que estabelece o citado dispositivo:

“Art. 24. É dispensável a licitação:



SEC. MUNICIPAL DE SAÚDE

FOLHA

48

RUBRICA

Estado do Maranhão
Prefeitura Municipal de Vila Nova dos Martírios
CNPJ Nº 01.608.475/0001-28

(...) 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; (...)”.

Consoante ensina Joel de Menezes Nieburh (Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública, São Paulo: Dialética, 2003, p. 275, 279-280):

*“Para os fins de dispensa, o vocábulo emergência quer significar necessidade de contratação que não pode aguardar os trâmites 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.***”

(...) Por exemplo, fortes enxurradas derrubam uma ponte, que é a única ligação de determinada localidade com o resto do município. Eis situação emergencial, que requer contratação emergencial com fulcro no inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93”. (grifou-se)

A justificativa para a contratação emergencial é apresentada pela SEMUS, por meio da justificativa adiante transcrita (fl. 35 a 39):

“Levando em consideração a crise grave sanitária da segunda onda de contaminação, causada pela covid-19, necessita de aquisição de insumos básicos para prevenção e combate ao coronavírus, causador da covid-19 — doença pandêmica, assim declarada pela OMS —



SEC. MUNICIPAL DE SAÚDE
FOLHA <u>49</u>
RUBRICA <u>0</u>

Estado do Maranhão
Prefeitura Municipal de Vila Nova dos Martírios
CNPJ Nº 01.608.475/0001-28

Organização Mundial de Saúde, em 11 de março de 2020.

Considerando que no Brasil, a situação não é diferente, o vírus já se espalha por todos os estados, de modo que, fora editada a Lei Federal no 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência em saúde pública no âmbito internacional.

Justifica-se pela necessidade e a urgência para a contratação de empresa especializada em fornecimento de gases medicinais para uso no Hospital e Maternidade Nossa Senhora da Penha e no SAMU. Esta aquisição é de suma importância pra o atendimento dos pacientes, visto que a descontinuidade ou falha no fornecimento destes gases medicinais gera, imediatamente, o risco na vida do paciente assistido, gerando a responsabilização do município na falha do serviço.

Dessa forma, o aguardo para a realização e finalização do certame licitatório, que normalmente demanda tempo para sua conclusão, seria inviável em vista da situação de emergência a que nos reportamos o que, por consequência, inviabilizaria a continuidade dos atendimentos essenciais aos munícipes.

Ressalto que novo certame se encontra em andamento, apesar de ter demandado tempo maior que o esperado em sua fase interna, em razão da necessidade de realização de levantamentos e avaliações indispensáveis à sua organização."

Evidentemente, deve-se assinalar que a situação autorizadora da dispensa da licitação é a situação de emergência, não a causa de sua ocorrência, de tal sorte que a desídia da Administração não pode vir em prejuízo do interesse público. Destaque-se que foi realizada, no mês de março do ano corrente, dispensa de licitação para contratação direta com esse mesmo objeto, pelo prazo de três meses, e que antes desse prazo está sendo realizada outra dispensa, e não um procedimento licitatório, motivo pelo qual deve ser bem justificada a realização de outra contratação direta em caráter emergencial em curto período de tempo em detrimento da abertura de um certame.



SEC. MUNICIPAL DE SAÚDE

FOLHA 50RUBRICA 4

Estado do Maranhão
Prefeitura Municipal de Vila Nova dos Martírios
CNPJ Nº 01.608.475/0001-28

O renomado Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 2016, 2ª edição em ebook, <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/98527100/v17>), ao comentar o art. 24 da Lei de Licitações, ensina:

“9.3.4) A orientação atual

Atualmente, prevalece a orientação de que a falha administrativa, que possa ter conduzido à situação de emergência, não legitima o sacrifício de direitos e interesses cuja satisfação dependa de uma contratação imediata. Deve ser realizada a contratação direta, com a punição dos responsáveis pela ausência da adoção tempestiva das providências pertinentes à licitação.

Orientação Normativa 11/2009 da AGU

“A contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei”.

Jurisprudência do TCU

• “13. Nesse ponto, cabe lembrar o entendimento deste Tribunal, expresso no Acórdão 46/2002-Plenário, de que a contratação direta também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois, ‘a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração’” (Acórdão 2.240/2015, 1.ª Câm., rel. Min. Benjamin Zymler).

Assim, embora juridicamente viável a contratação direta, não estará o responsável pela falha administrativa eximido de sofrer as sanções disciplinares correspondentes. Não é lícito ao gestor planejar inadequadamente suas ações e depois invocar a dispensa de licitação em razão de situação de emergência.

Conforme a lição de Ronny Charles Lopes de Torres (Leis de Licitações Públicas Comentadas, Salvador: Ed. Juspodivm, 2021, p.355):



SEC. MUNICIPAL DE SAÚDE

FOLHA

51

RUBRICA

Ø

Estado do Maranhão
Prefeitura Municipal de Vila Nova dos Martírios
CNPJ Nº 01.608.475/0001-28

“Caso realmente verificada a situação de emergência, com a necessidade de contratação pelo Poder Público, esta deve ser permitida nos limites suficientes (objeto e período) a atender essa situação excepcional, pois não seria razoável impor-se o prejuízo da não contratação, com o conseqüente não atendimento de uma necessidade emergencial, à coletividade. De qualquer forma, para proteção do erário, deve ser responsabilizado o gestor desidioso ou inoperante. Apenas assim estará sendo respeitada a verdadeira função da norma, sem apegos excessivamente positivistas que prejudicam a correta aplicação do direito, em detrimento dos fatos administrativos envolvidos.”

Desse modo, deverá ser determinada a apuração de responsabilidades, esclarecendo-se as circunstâncias pelas quais não foi levado a termo, em tempo hábil, o procedimento licitatório, ensejando a realização de uma segunda contratação emergencial, tendo em vista a impossibilidade de e Secretaria ficar sem o fornecimento de oxigênio, sob pena de prejuízo à saúde e à vida dos munícipes.

Não se pode olvidar que a obrigação de licitar não é mera formalidade legal. Funda-se nos princípios da isonomia e impessoalidade, que asseguram a competição entre todos os que desejam contratar com a Administração, e da eficiência, que exige a busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Face às circunstâncias fáticas relatadas, não contratar emergencialmente, no caso em tela, parece configurar dupla lesão ao interesse público, pois permaneceria desatendida a situação emergencial verificada, capaz de gerar prejuízos ainda maiores ou comprometer a saúde dos munícipes.

Ademais, como ensina Joel de Menezes Nieburh (in Licitação Pública e Contrato Administrativo, Belo Horizonte: Editora fórum, 2012, fl. 115):

“A priori, a situação de urgência não deve ser provocada pela incúria da Administração Pública, que tem o dever de planejar e prever todas as suas demandas. (...) Não é razoável desautorizar a dispensa e, com isso, prejudicar o interesse



SEC. MUNICIPAL DE SAÚDE

FOLHA

52

RUBRICA

8

Estado do Maranhão
Prefeitura Municipal de Vila Nova dos Martírios
CNPJ Nº 01.608.475/0001-28

público, que, sem o objeto a ser contratado, acabaria desatendido”.

Lembre-se que o administrador responde pelas afirmativas expostas nos autos, as quais referem um suporte fático de situação emergencial e a possibilidade de danos ao interesse público, acaso não efetivada a rápida solução do problema.

Necessário enfatizar que as hipóteses de dispensa de licitação, previstas no artigo 24, da Lei de Licitações, reclamam a avaliação do administrador a respeito da conveniência de dispensar ou não o certame. Dispensar ou não a licitação em qualquer das situações previstas no art. 24 da já citada lei é, pois, matéria que está sujeita à discricionariedade da autoridade competente.

Cumpre examinar, ademais, a observância dos requisitos da dispensa de licitação, expostos no art. 26, parágrafo único, da Lei de Licitações, que assim dispõe:

“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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

*III - justificativa do preço;
(...)”.*

pu



SEC. MUNICIPAL DE SAÚDE
FOLHA <u>93</u>
RUBRICA <u>Ø</u>

Estado do Maranhão
Prefeitura Municipal de Vila Nova dos Martírios
CNPJ Nº 01.608.475/0001-28

O inciso I restou atendido a partir da justificativa e documentos juntados aos autos administrativos, entendendo caracterizada a situação de emergência a justificar, no caso concreto, a contratação direta da empresa OXITECH COMÉRCIO E TRANSPORTE DE GASES LTDA., pelo prazo de 03 (três) meses, enquanto são realizados os atos necessários para o processo licitatório.

Oportuno registrar que os contratos emergenciais têm vigência máxima de 180 (cento e oitenta dias) consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a sua prorrogação. No presente caso, o contrato terá vigência de 03 (três) meses, assim, caberá à Administração adotar todos os esforços necessários para a conclusão do processo licitatório dentro do prazo a ser contratado. Recomenda-se a inclusão de Cláusula Resolutiva no instrumento contratual, de modo que, tão logo seja concluído o processo licitatório, será levada a termo a rescisão deste.

Quanto aos incisos II e III, que exigem a instrução do processo de dispensa ou inexigibilidade com a razão da escolha da executante e a justificativa do preço, igualmente estão atendidos.

Desse modo, tendo a empresa OXITECH COMÉRCIO E TRANSPORTE DE GASES LTDA. apresentado a melhor proposta de preço, qual seja, R\$ 21.850,00 (vinte e um mil e oitocentos e cinquenta reais), restou vencedora do procedimento, estando assim, plenamente justificada a "escolha do executante".

No que tange ao preço, cumpre transcrever o excerto abaixo, extraído da justificativa apresentada (fl. 38):

"III - Justificativa do preço

Conforme se pode constatar, que o preço apresentado pelo fornecedor é compatível com os praticados no mercado, inclusive, abaixo dos fornecedores participantes da pesquisa de preços".

Em síntese, tem-se que os requisitos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, foram atendidos, pois além de restar caracterizada a situação de emergência, o Administrador sustenta a adequação dos preços ao mercado e os motivos para escolha do executante.



SEC. MUNICIPAL DE SAÚDE
FOLHA <u>54</u>
RUBRICA <u>Ø</u>

Estado do Maranhão
Prefeitura Municipal de Vila Nova dos Martírios
CNPJ Nº 01.608.475/0001-28

Ademais, não se pode perder de vista que a adequação do preço aos valores de mercado e ao próprio serviço a ser executado, é de responsabilidade integral e intransferível do administrador.

No que diz respeito à minuta contratual e anexos (fls. 40 a 44), a mesma está formalmente adequada ao artigo 55 da Lei 8.666/1993, naquilo que lhe é aplicável, não se vislumbrando, no estreito exame da consulta em regime de urgência, qualquer óbice à contratualização.

Conclusão

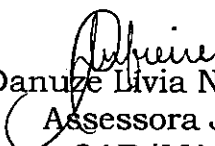
Pelo exposto, restrito aos aspectos jurídicos-formais, opina-se pela regularidade da dispensa de licitação, independentemente de ter havido falha no planejamento da contratação, sem prejuízo da apuração dos fatos e responsabilidades envolvidas.

Recomenda-se que a Administração adote todos os esforços necessários para a conclusão do processo licitatório, evitando, desta forma, nova contratação emergencial destinada ao fornecimento ora pactuado.

Por fim, cumpre registrar que a presente manifestação possui natureza estritamente jurídica, não tendo o condão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de motivação, conveniência e oportunidade.

É o parecer, s.m.j.

Vila Nova dos Martírios (MA), 28 de abril de 2021.


Dauze Livia Nunes Freire
Assessora Jurídica
OAB/MA 7.081