



# PARECER JURIDICO FINAL

Erika Euzka de A. vilar  
*Erika*  
Membro CPL / FMS

Márcio José de Lima  
*Márcio*  
Membro CPL / FMS



ASSESSORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO DE PESQUEIRA

PARECER JURÍDICO Nº \_\_\_\_/2021



**EMENTA:** 1. DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI 8.666/93. CONTRATAÇÃO DIRETA MEDIANTE DISPENSA EMERGENCIAL DE LICITAÇÃO. 2. Processo de Dispensa nº 003/2021, PL nº 003/2021. contratar empresa(s) para o fornecimento de Oxigênio e Ar Comprimido, para uso contínuo dos pacientes da Síndrome Respiratória e com aumento de casos da COVID -19, para uso no Hospital Dr. Lídio Paraíba e UPA 24h. 3. Estado de Calamidade Pública decretado. 4. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

SOLICITANTE: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE PESQUEIRA-PE

## 1. RELATÓRIO

Em conformidade com o artigo 38, IV, da Lei nº 8.666/93, vem à apreciação jurídica desta Procuradoria o expediente oriundo da Comissão de Licitação - CPL, registrado sob o PL nº 003/2021 – Dispensa nº 003/2021, em que se solicita parecer jurídico a respeito da contratação de empresa para o fornecimento de Oxigênio e Ar Comprimido, para uso contínuo dos pacientes da Síndrome Respiratória e com aumento de casos da COVID -19, para uso no Hospital Dr. Lídio Paraíba e UPA 24h, mediante procedimento de Dispensa Emergencial.

Excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos e/ou requisitos eminentemente jurídicos, com base na documentação acostada aos autos do presente procedimento licitatório.

Os autos se encontram instruídos, em suma, com os seguintes elementos:

- a) Ofício FMS/SMS nº 022/2021;
- b) Termo de Referência;
- c) Propostas de Preços obtidas/Mapa comparativo de preços;
- d) Documentação da empresa interessada;

É o sucinto relatório. Passa-se a OPINAR.



## ASSESSORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO DE PESQUEIRA



Por oportuno, importa destacar o caráter meramente opinativo do presente parecer jurídico nesta fase processual que, por força da Dispensa de Licitação e diante da inexistência legal, não se reveste de caráter vinculante ao Gestor.

Nesse sentido, Acórdão 2.121/2010-Plenário-TCU, da Lavra de eminente Ministro BENJAMIN ZYMLER:

[...]

12. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal em sede do MS 24.584-1/DF, a teor do disposto no art. 38 da Lei nº 8.666/93, a atuação do gestor fica condicionada ao exame e à aprovação prévios da assessoria jurídica no que tange às minutas dos editais de licitação e dos contratos, acordos, convênios ou ajustes (parágrafo único do dispositivo citado), o que torna possível a responsabilização dos pareceristas jurídicos nessas hipóteses, quando a ação do administrador se vincula à sua manifestação, imprescindível para a validade do ato.

13. A compulsoriedade legal, no entanto, não alcança os atos de dispensa e de inexigibilidade de licitação. Em que pese esteja prevista, no art. 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93, a juntada oportuna ao processo administrativo de pareceres técnicos ou jurídicos emitidos, a LLC não exige expressamente que se submeta a matéria à apreciação e à aprovação dos assessores jurídicos. Assim, apesar de bastante recomendável que a decisão pela dispensa ou pela inexigibilidade esteja respaldada em parecer jurídico, em não havendo exigência legal para a consulta, a manifestação do parecerista jurídico não se reveste de caráter vinculante, mas opinativo.

14. A esse ponto, observo que a análise e a aprovação das minutas dos contratos pela assessoria jurídica não envolvem, necessariamente, a avaliação do cabimento das hipóteses de contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

(Grifos acrescidos)

Portanto, a luz da jurisprudência do TCU e STF, tem-se que a opinião emitida por esta Assessoria Jurídica não vincula a decisão final proferida pelo Gestor.

## 2. DO MÉRITO

Preliminarmente, cumpre salientar que a regra geral para a contratação pela Administração Pública é através de Licitação, sendo a contratação direta uma exceção. Este é o preceito ditado pela Carta Magna.

A realização do processo licitatório para contratação de bens de serviços tem o escopo de selecionar as condições mais vantajosas para a Administração Pública, seja de ordem financeira ou qualitativa.



## ASSESSORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO DE PESQUEIRA



Contribui, ainda, para a moralização da atividade do gestor dos negócios públicos, na medida em que vincula os atos dos agentes a procedimentos bastante definidos, dos quais não se pode fugir. “*O administrador deve, sempre que possível, realizar o certame licitatório, até por uma questão de transferência dos seus atos.*”

Entrementes, existe uma hipótese de Dispensa de Licitação que se revela incompatível com o rito e os prazos da licitação. Trata-se da situação descrita no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

A razão que justifica a dispensa na referida hipótese é a urgência de atendimento de determinada situação, porquanto há uma condição fática de anormalidade que expõe o interesse público ao risco de perecimento e que não pode ser amparada pelo rito, pelo procedimento licitatório como um todo, compreendendo evidentemente o seu tempo de realização, sob pena de causar um grave transtorno ao interesse público e coletivo.

É dizer, a utilização da licitação, antes de atender ao interesse público, vai de encontro a ele, na medida em que consubstancia mero formalismo prejudicial à economicidade.<sup>1</sup>

Portanto, no caso vertente, constata-se a presença da chamada doutrinariamente de “*emergência real*”, aquela caracterizada por ser realmente imprevisível, haja vista que não houve conduta pretérita irresponsável ou negligente do novo gestor, o qual está realizando os levantamentos, pesquisas, dentre outras medidas, visando conseguir as informações devidas

Destarte, não houve o processo de transição adequado entre a gestão antecedente e a atual, com o devido repasse de informações fundamentais sobre a Administração, de tal modo que a nova gestão está realizando os levantamentos, pesquisas, dentre outras mediadas, visando planejar as contratações municipais.

Assim, a contratação direta é a maneira mais eficaz de resguardar o interesse público e evitar danos aos munícipes, haja vista que NÃO EXISTE contratação vigente para o fornecimento de OXIGÊNIO para a realização regular das atividades administrativas específicas e essenciais, prejudicando demasiadamente a coletividade.

Pensando nessas situações, o legislador enumerou as hipóteses em que pode o administrador efetivar contratação direta. Vejamos:

“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,**

<sup>1</sup> TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*, 6º ed., Salvador, Ed. JusPodivm, 2014, p. 305.



## ASSESSORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO DE PESQUEIRA



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.”

(Grifos acrescidos)

O ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, tratando do tema, indicou que:

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.<sup>2</sup>

(destacou-se)

No mesmo diapasão, merece especial menção o seguinte excerto da manifestação de Joel de Menezes Niebuhr:

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. Com o escopo de evitar tais gravames, autoriza-se a contratação direta com dispensa de licitação pública.<sup>3</sup>

(grifou-se)

Ademais, colhe-se, no mesmo sentido, da abalizada lição doutrinária do Professor Diógenes Gasparini, *in verbis*:

A Emergência, como hipótese de dispensabilidade de licitação consignada no inc. IV do art. 24 do Estatuto Federal Licitatório, é caracterizada pela necessidade **imediata ou urgente do atendimento do acontecido** ou por acontecer, pois, se não for assim, será inútil qualquer medida posterior.

Nesse sentido, veja-se texto doutrinário do grande jurista Renato Geraldo Mendes, *in verbis*:

**A adoção da licitação quando estiver presente o elemento “urgência” atentaria contra a ideia de eficiência e daria ensejo à ilegalidade.** Esse é um exemplo típico de que o valor eficiência preside o regime jurídico da contratação pública. É preciso atentar para o fato de que o objeto a ser contratado no caso do inc. IV do art. 24 traduz solução capaz de, em situação normal, ser licitado, pois é, como regra, padronizada, uniforme

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 476.

<sup>3</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 135.



## ASSESSORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO DE PESQUEIRA



e homogênea, ou seja, pode ser definida, comparada e julgada por critérios objetivos.

O que impede a licitação não é a natureza nem as características próprias do objeto, mas uma condição que não se relaciona com ele: a urgência que deve nortear a seleção do terceiro. Portanto, é preciso perceber que não é a natureza do objeto a ser contratado que viabiliza a hipótese prevista no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, mas sim uma condição fática (emergência) que independe da natureza ou do tipo do objeto.<sup>4</sup>

E complementa o doutrinador:

Optar pela licitação quando a situação exigir ação rápida e eficaz por parte da Administração pode vir a configurar crime, além de medidas administrativas contra o agente público. Portanto, dispensar a licitação na hipótese descrita no inc. IV do art. 24 não é uma faculdade a ser exercida livremente pelo agente, mas sim um dever do qual ele não pode se afastar. É até possível dizer que, nesse caso, a realização da licitação está proibida pela ordem jurídica.<sup>5</sup>

O Pleno do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO, nos autos do processo TC nº 1608645-4, em sessão extra realizada no dia 19 de dezembro de 2016, respondeu à Consulta formulada, assentando que:

(...) Com relação aos serviços essenciais, não havendo bens suficientes ou contratação vigente para atendê-los a contento no início mandato, poderá a gestão municipal invocar a situação de emergência prevista no art. 24 da Lei nº 8.666/93, possibilitando, assim, a dispensa de licitação para fazer face à demanda. Entretanto, algumas condições devem ser observadas, sendo elas, formalização desses procedimentos, nos termos do art. 26 da Lei Licitatória, os quais devem ser publicados na imprensa oficial como condição para eficácia dos atos, conforme pacificada jurisprudência do TCE e deflagração dos necessários procedimentos licitatórios para a regularização de tal situação, os quais deverão ser concluídos em tempo razoável, sendo certo que a ausência de tempestivas providências por parte da Administração nesse sentido poderá configurar a irregularidade conhecida como “emergência fabricada”.

(Sem os destaques no original)

Sem embargos, considerando as informações e elementos encartados aos autos administrativos em epígrafe, verifica-se que a solicitação formulada pelo Gestor do FMS relativamente à necessidade de autuação de DISPENSA DE LICITAÇÃO, visando a celebração de contrato para a aquisição de Oxigênio e Ar Comprimido, enquadra-se perfeitamente nas disposições do art. 24, IV da Lei Federal nº 8.666/93.

<sup>4</sup> EQUIPE TÉCNICA DA ZÊNITE. Contratação direta em razão de urgência: dever ou faculdade?. Disponível em: <<https://www.zenite.blog.br/contratacao-direta-em-razao-de-urgencia-dever-ou-faculdade/>>. Acesso em 07/01/2021.



## ASSESSORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO DE PESQUEIRA



Entretanto, deve-se atentar para o preenchimento das condições estabelecidas no art. 26 da sobredita Lei, porquanto a contratação direta impõe o cumprimento de vários requisitos que justificam não apenas a presença dos pressupostos de ausência de licitação, mas também o fundamento da escolha do fornecedor. Vejamos:

**Art. 26** – As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV 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 deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para 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.

(Grifos acrescidos).

**Jorge Ulisses Jacoby**, renomado jurista, assevera que: “as situações de emergência são caracterizadas por uma situação anormal de existência de risco em potencial a pessoas ou coisas e reconhecida por ato administrativo formal do Poder Executivo”. No cenário pandêmico é indiscutível o potencial risco às pessoas.

Assim sendo, tem-se caracterizada a possibilidade de realização do referido procedimento, acaso sejam observados os requisitos de caracterização da situação emergencial, justificativa dos preços, razões de escolha do prestador de serviços, documentação jurídica, fiscal, técnica e trabalhista da(s) empresa(s), os quais deverão ser devidamente cumpridos no bojo do processo administrativo.

### 3. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, **OPINO** no sentido de:

a) **SER POSSÍVEL** a contratação direta, mediante dispensa emergencial de licitação, objetivando contratar empresa(s) para o fornecimento de Oxigênio e Ar Comprimido, para uso contínuo dos pacientes da Síndrome Respiratória e com aumento de casos da COVID -19, para uso no Hospital Dr. Lídio Paraíba e UPA 24h, desde que formalizada com observância dos preceitos legais e aos cuidados da Comissão Permanente de Licitação; e

b) Observar o dever fixado no *caput* do art. 26 da Lei nº 8.666/93, de que a dispensa deverá "dentro de 3 (três) dias, a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos"

ENDEREÇO: Praça Comendador José Didier, s/n - Centro, Pesqueira - PE, CEP.: 55200-000

TELEFONE: (87) 3835-8700

E-MAIL: [gabinete@pesqueira.pe.gov.br](mailto:gabinete@pesqueira.pe.gov.br)

Erika Buska de A. Vilar  
Membro CPL / FMS

Marcio José de Brito  
Membro CPL / FMS

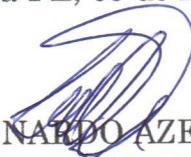


ASSESSORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO DE PESQUEIRA



É o parecer, sub censura.

Pesqueira-PE, 09 de fevereiro de 2021.

  
LEONARDO AZEVEDO SARAIVA  
OAB/PE 24.034

Erika  de A. Vilar  
Membro CFL / FMS

Márcio José de Lima  
Membro CFL / FMS





Departamento de Saúde Municipal de São Paulo

Secretaria Municipal de Saúde

Centro de Diagnóstico e Referência Epidemiológicos

Centro de Controle de Zoonoses

Av. Dr. Arnaldo, 451 - Vila Mariana, São Paulo, SP



Faint text at the bottom of the page, possibly a footer or contact information, including a phone number and address details.