

Proc. Administrativo 3- 158/2024

De: Denise M. - PGM

Para: SEMAD-DICOM-PROC - Processos

Data: 29/02/2024 às 11:02:18

Setores envolvidos:

PGM, SEMAD-DICOM-PROC

URGENTE Inexigibilidade - Campanha de Cirurgias Eletivas na especialidade de Oftalmologia

PARECER JURÍDICO

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - LEI N. 14.133/21

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo instaurado com o objetivo de efetuar a adesão da Beneficência Camiliana do Sul à Política de Valorização dos Hospitais (PVH), nos termos da Deliberação 745/CIB/2023 que aprovou a PVH para o ano de 2024.

A recepção da PVH é necessária pois, mesmo sendo este Programa de responsabilidade da Secretaria Estadual de Saúde, o Município de Concórdia na condição de gestão plena de saúde caberá apenas o repasse dos recursos correspondentes ao incentivo mensal e às produções das AIHs e fiscalizar o cumprimento das metas de cirurgias eletivas realizáveis de acordo com a tabela catarinense de cirurgias eletivas, conforme Deliberação CIB 744/2023, assumidas pelo hospital no referido Termo de Compromisso.

2. APRECIÇÃO JURÍDICA

2.1 Da abrangência do parecer jurídico

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. § 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá: I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade; II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à

contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica.

Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7 A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

Não obstante, as questões eventualmente verificadas com relação à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

2.2 Da caracterização da hipótese de contratação direta por inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso I, da Lei Federal n. 14.133/2021

A exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva concretização dos princípios basilares que regem a Administração Pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88.

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se previstas atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

Especificamente acerca das hipóteses de inexigibilidade, a contratação direta será possível quando houver inviabilidade de competição, que decorre da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência.

No caso em tela, a intenção de contratação com fundamento na inexigibilidade se fundamenta na hipótese prevista no art. 74, inciso I, da Lei n. 14.133/2021:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(...)

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos;

[...]

1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante

comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

Essa situação de inviabilidade de competição se fundamenta na essencialidade das características do contratado, ou seja, na sua individualidade, para fins de atendimento do interesse público em uma dada situação. É que, embora haja diferentes alternativas para atender o interesse público, a natureza personalíssima da atuação do particular almejada impede que se realize um julgamento objetivo.

Sobre a contratação em questão, necessário pontuar que o Estado de Santa Catarina, por meio da Deliberação n. 745/CIB/2023 e Deliberação 744/CIB/2023 aprovou a Política de Valorização dos Hospitais na qual previu especificamente a Beneficência Camiliana do Sul - Hospital São Francisco como entidade beneficiada.

Conforme justificativa da unidade solicitante, a inviabilidade de competição se justifica porque o Estado de Santa Catarina, por meio das referidas Deliberações indicou a empresa como apta ao atendimento do contrato.

Considerando que o Município de Concórdia vai atuar na condição de repassador dos recursos, a contratação tem de ser formalizada com as entidades expressamente indicadas pelo Estado de Santa Catarina, de modo que se justifica a inexigibilidade de licitação ante a condição de exclusividade.

2.3 Dos requisitos gerais da contratação direta

Além dos requisitos acima expostos, também devem ser cumpridos todos os parâmetros da compra direta, quais sejam:

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.

Passo à análise dos requisitos do artigo 72 da Lei n. 14.133/2023.

Foi apresentado documento correspondente à formalização da demanda, sendo dispensada a elaboração de estudo técnico preliminar pela autoridade competente, com fulcro no artigo 31, § 2º, inciso V, do Decreto n. 7.090/2023, sobretudo porque, conforme apontado na documentação, entende a unidade que o ETP não poderia chegar a outra solução capaz de atender a demanda, haja vista o caráter de exclusividade.

Foi elaborado termo de referência que contém a descrição dos objetos, documentação necessária, forma de pagamento, prazos, dentre outros elementos.

Há estimativa de despesa e demonstração da compatibilidade dos recursos, com concordância do averiguador contábil; comprovação de que a empresa contratada preenche os requisitos de habilitação e a razão de escolha do contratado.

No tocante ao preço, convém esclarecer que os valores foram definidos pelo Estado de Santa Catarina.

A unidade interessada justificou o pedido, o qual teve o parecer favorável da autoridade competente da pasta.

Com relação às minutas de contrato, verifica-se que os requisitos do artigo 92 da Lei n. 14.133/21 foram atendidos.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo.

Considerando o artigo 72, parágrafo único, da Lei n. 14.133/2021, que se proceda à divulgação do ato que autorizou a contratação.

Ainda, conforme artigo 73 da lei em questão, na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

É o parecer.

Concórdia, 29 de fevereiro de 2024.

—
Denise Marconatto
Procuradora Municipal



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 25A8-4641-BAB1-AD63

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



DENISE MARCONATTO (CPF 036.XXX.XXX-54) em 29/02/2024 11:02:32 (GMT-03:00)

Papel: Assinante

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://concordia.1doc.com.br/verificacao/25A8-4641-BAB1-AD63>