

**Processo Nº:** 1205000000.000008/2024-81

## **PARECER JURÍDICO N.º 9/2024**

### **EMENTA:**

**Contratação emergencial. Epidemia Dengue. Vigência de Decreto de Situação de Emergência. Dispensa de licitação. Art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021. Parecer favorável com condições.**

### **I - DO RELATÓRIO**

1. Trata-se de processo de contratação direta por dispensa de licitação, nos termos do art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/2021, a qual está embasada na motivação do Fundo Municipal de Saúde da Secretaria Municipal de Saúde, que pretende a contratação de empresa especializada para realização de Exames por Ensaio Imunoenzimático - ELISA), para o diagnóstico laboratorial da infecção aguda pelo DENV conforme especificado no Termo de Referência - Anexo I.

2. O presente feito segue instruído com os seguintes documentos:

- a) Documento de formalização de Demanda;( doc Sei nº0118776)
- b) Decreto Estadual nº478/2024 ; ( doc Sei nº0118786)
- c) Decreto Municipal nº 18.022/2024;( doc Sei nº0118787)
- c) Termo de Referência/Justificativa; ( doc Sei nº0118789)
- d) Consolidação das Pesquisas de Preços ( doc Sei nº 0118802)
- e) Comparativo de Preços ( dos Sei nº 0118803)
- f) Dotação Orçamentária/Solicitação de Compras;( doc Sei nº0119823 e 0122046)
- g) Termo de Designação e Anuência Gestor e Fiscal da Contratação originária da presente.(doc SEI nº 0118921)

3. É o breve relatório.

### **II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

4. Destaca-se que a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados. A função desta análise é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a necessidade de se adotar ou não a recomendação.

5. Com efeito, 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 de conexão com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União<sup>1</sup>:

*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.*

6. 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.

7. 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.

8. Desta feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes nesta Procuradoria-Geral do Município de Jaraguá do Sul, assim como ocorre com a atividade advocatícia de maneira geral, limita-se à análise da compatibilidade jurídica da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor, que detém, no entanto, a palavra final sobre a implementação de políticas públicas no âmbito municipal, nos limites do seu juízo de mérito.

9. Por derradeiro cumpre ainda esclarecer que as recomendações jurídicas veiculadas por meio dos despachos e pareceres comportam justificativa em sentido contrário por parte dos gestores. Isso porque, conforme já explanado, a análise empreendida pelos Procuradores e Assessores Jurídicos é estritamente técnico-jurídica, mas sem prejuízo quanto a eventuais recomendações de aspecto administrativo, cujas decisões, ao fim e ao cabo, competem ao gestor responsável.

10. Nessa toada, destaque-se o Acórdão 2599/2021-Plenário, do Tribunal de Contas da União – TCU: “ *Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa.*”

11. A adoção das recomendações emanadas do órgão de assessoramento jurídico não é obrigatória. Contudo, eventual desconsideração deve ser devidamente motivada, sob pena de configuração de culpa grave.

12. Dito isso, têm-se que as contratações públicas são, em regra, precedidas de procedimento licitatório que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, por força do que prescreve a CF em seu art. 37, XXI:

*Art. 37. (...)*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

13. E tratando-se das contratações feitas pelo Ente Público, deve-se observar a impessoalidade, a eficiência, a publicidade, a moralidade e a legalidade, de forma a se realizar qualquer contratação em vista de se despende o erário público da forma mais eficiente e que melhor atenda o interesse público, o que se consubstancia no alcance da proposta mais vantajosa.

14. Todavia a Lei Federal nº 14.133/2021, previu casos – também com fundamento nesse dispositivo constitucional – em que o procedimento poderá ser dispensado, ao tratar das hipóteses de contratação direta inseridas nos arts. 72 e seguintes da referida Lei.

15. No presente caso, a justificativa apresentada para a contratação direta foram os critérios informados no Termo de Referência (doc Sei nº0118789), onde o órgão solicitante se pauta nos Decreto Estadual nº 478/2024 ( doc Sei nº 0118786) que declarada em todo o território catarinense, a situação de emergência em saúde pública diante do risco epidemiológico causado pela dengue, bem como no Decreto Municipal nº 18.022/2024 que declara Situação de Emergência e Estabelece Medidas de Prevenção e Combate à Proliferação do Aedes Aegypti nesta municipalidade (doc Sei nº 0118787), se amoldando assim, à hipótese permissiva excepcional, previstas na supramencionada lei, fulcrado no inc. VIII do art. 75 e § 6º da Lei Federal nº 14.133/2021:

*Art. 75. É dispensável a licitação:*

*(...)*

***VIII- nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos 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 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;***

*[...]*

*§ 6º Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e **deverão ser observados os valores praticados pelo mercado** na forma do art. 23 desta Lei e **adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório**, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial. ;(grifado)*

16. Outrossim, há de ser observado a exigência de documentos a serem apresentados para a realização de contratações diretas, conforme determina o Art. 72 da Lei 14.133/2021, vejamos:

*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.*

17. Deste modo ao verificar os dados acima, constata-se que no documento de formalização da demanda ( doc Sei nº 0118776) que discrimina o objeto da contratação almejada, atendendo o disposto no art. 72, inciso I, da Lei nº 14.133/2021. Com relação ao dispêndio do Município com o custo dos serviços a serem contratados, consta no doc(0118802) a estimativa de despesa, bem como se demonstra nos documentos nº 0119823 e nº 0122046 a previsão de recursos orçamentários com a despesa a ser assumida (art. 72, incisos II e IV). Quanto aos demais incisos V, VI, VII e VIII estes serão acostados ao processo quando do resultado da presente.

18. Conforme acima informado, a situação de emergência em saúde pública diante do risco epidemiológico causado pela dengue, foi decretada tanto pelo Estado de Santa Catarina como por esta municipalidade, o que acaba por justificar a dispensa emergencial; desde que esteja exposto de forma clara na justificativa a impossibilidade de aguardar o tempo necessário à realização de licitação para adquirir o que se pretende.

19. Contudo, há que se ter zelo com o procedimento a ser seguido, pois a lei ao excepcionar a regra de realização de licitação não significa que não haja formalidades a serem observadas pelo administrador e requisitos a serem preenchidos para viabilizar a contratação direta. Vez que “emergência” traduz a necessidade de pronto atendimento a determinado interesse, sendo inviável aguardar os trâmites ordinários da licitação, sob pena de não atendimento ou prejuízo de atendimento a alguma demanda social.

20. Corroborando com que se argumenta, conforme asseverado (doc SEI nº 0118776) pela Diretoria de Vigilância em Saúde para a contratação dos exames que se busca, é que a mesma pauta-se no:

*[...] Ofício Nº 1/2024/SES/GERSA/JSL/UDVE, da Gerência Regional de Saúde de Jaraguá do Sul, de 29 de fevereiro de 2024, que comunica que a partir do dia 01 de março de 2024 o município de Jaraguá do Sul, o atingiu os critérios de transmissão sustentada de dengue, informando que apenas deverá ser realizada a coleta de 10% dos casos suspeitos para realizar o monitoramento viral pelo LACEN - Laboratório Central de Saúde Pública, porém, em casos com sinais de alarme, casos graves, óbitos e gestantes, deve ser mantido o critério laboratorial. Informa ainda que para o diagnóstico laboratorial da infecção aguda pelo DENV, podem ser realizados entre os possíveis exames a Pesquisa de antígeno NS1 (ensaio imunoenzimático - ELISA); [...]*

21. No mesmo sentido, vez que o texto da Lei Federal nº 14.133/2021, é bem símel ao da revogada Lei Federal Nº 8.666/93 quanto à contratação emergencial, assim colaciona-se o entendimento do TCU:

*“Nas contratações diretas fundadas em emergência (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993), **cabe ao gestor demonstrar a impossibilidade de esperar o tempo necessário à realização de procedimento licitatório**, em face de risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas e de bens públicos ou particulares, além de justificar a escolha do fornecedor e o preço pactuado. (Acórdão 1130/2019- Primeira Câmara | Relator: BRUNO DANTAS)” (grifado)*

*“A contratação direta emergencial, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal. (Acórdão 6439/2015- Primeira Câmara / Relator: AUGUSTO SHERMAN)”.*

22. No que tange, pois, à contratação direta para a realização Exames por Ensaio Imunoenzimático - ELISA), para o diagnóstico laboratorial da infecção aguda pelo DENV, para atendimento a uma situação emergencial, com fulcro, portanto, no art. 75, inc. VIII, da Nova Lei de Licitações, **é preciso que o gestor, no bojo do processo administrativo, e de forma clara e objetiva, demonstre a emergência e justifique a impossibilidade de aguardar o tempo necessário à realização de licitação para adquirir aquela determinada quantidade do produto/serviço desejado conforme acima demonstrado no entendimento do TCU. Dito isso, faz-se necessário a complementação da justificativa pelo órgão requisitante em relação a esta motivação.**

23. Assim, alerta-se ao administrador que a contratação emergencial não pode servir de subterfúgio para, diante da flexibilização procedimental, incluir-se, no bojo da contratação, quantitativos ou objetos alheios ao premente atendimento da situação.

24. Bem como, cumpre frisar o importante restrição que se relaciona ao caso concreto, diz respeito à parte final do inciso VIII do art. 75, pois verifica-se que, entre outros requisitos, a novel legislação licitatória inovou em relação ao antigo diploma legal, acrescentando uma condição negativa, qual seja, **a de que não poderá haver a recontração de empresa já contratada com fundamento em situação emergencial.**

25. Em prosseguimento à análise, com relação à minuta de Edital de Dispensa (0122121) se faz necessária adequação do item 4.1, lembrando que por força do art. 66, que assim dispõe: *“A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.”*

26. Desta forma, **deverá averiguar a necessidade manutenção do contido na alínea ‘g’ do item 4.1 do edital, em caso positivo deverá ser o mesmo devidamente preenchido.**

27. Em relação à exigência de Habilitações fiscal, social e trabalhista contida no item 4.2 da minuta do edital, **necessidade de ratificação destas, bem como constata-se a ausência da regularidade ante a fazenda estadual; assim como, deve ser observada a disposição contida no inc. IV do Art. 63 da Lei Federal nº 14.133/2021.**

28. Necessidade de revisar em toda a minuta e anexos I e II que seja efetuada a devida adequação referente de qual secretaria/fundo é a demanda, qual secretaria/fundo fará o pagamento, etc.... Vez que, por exemplo, menciona no termo de referência e na minuta do contrato (por erro material) no item 4.1.15; 5.1.5 e, 6.1 a Secretaria e Cultura, Esporte e Lazer quando deveria constar a Secretaria/Fundo requisitante.

29. Em relação a minuta do contrato Anexo II, a ser firmado deve conter as cláusulas obrigatórias, dentre os quais destaque, especificação do objeto, local e prazo da prestação do serviço, deveres da contratada e da contratante, classificação da despesa, vigência, sanções administrativas e foro, em observância portanto aos contido no art. 92, da Lei 14.133/2021. devendo apenas no item 1.1 da Cláusula Primeira, na tabela onde consta a descrição dos itens, quantidades, especificação e valores unitário e total de cada item, constata-se que os valores encontram-se preenchidos, o que não deve ser efetuado, eis que ainda não houve o recebimento das propostas, e efetuada a análise destas pelo agente de contratação. **Portanto deve ser retificada a referida tabela para que na minuta conste a menção dos valores unitário e total, contudo sem o preenchimento destes;**

30. Por fim, é necessário conferir a devida publicidade ao ato da autoridade competente que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato. E o meio eleito pela Lei nº 14.133/2021 para instrumentalizá-la compreende o sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único).

### III - CONCLUSÃO

31. Ante o exposto, opina-se pela viabilidade da contratação direta por dispensa de licitação, com fundamento em situação de emergência conforme decretos retrocitados, nos termos do que autoriza o art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021, DESDE QUE:

a) o órgão requisitante complemente a sua justificativa, a fim de **demonstrar a emergência e justificar a impossibilidade de aguardar o tempo necessário à realização de licitação para adquirir aquela determinada quantidade do produto/serviço desejado conforme acima demonstrado no entendimento do TCU.**(item 22)

**b) sejam observadas pelo agente de contratação as recomendações contidas no item 25 e ss.**

32. Recomenda-se ainda, que a Secretaria/Fundo requisitante proceda com o andamento do processo licitatório referente aos exames ora requisitados, a fim de evitar contratações emergenciais como a ora pretendida.

33. Registra-se ainda que, no presente caso esta Procuradoria optou por não exarar despacho inicial de saneamento, adotando-se a elaboração imediata de parecer jurídico contendo todas as recomendações que estariam elencadas em eventual despacho de saneamento, haja vista a inexistência de questões prejudiciais à análise de cunho jurídico, o que confere maior agilidade ao processo dada a emergencialidade afirmada.

34. Por derradeiro, a esta Procuradoria Jurídica não cabe valorar as razões de escolha do contratante ou questões atinentes à conveniência e oportunidade da contratação, restringindo a sua análise aos aspectos eminentemente jurídicos.

35. Ressalte-se que o presente opinativo somente passa a ter validade jurídica após sua apreciação, concordância e assinatura pelo Procurador-geral, sem a qual cuidar-se-á de mera minuta de parecer.

Jaraguá do Sul, 22 de março de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **Angelita Aparecida Stankewicz Missfeldt, Procuradora Municipal**, em 23/03/2024, às 11:58, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Benedito Carlos Noronha, Procurador-Geral do Município**, em 26/03/2024, às 08:15, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [https://sei.jaraguadosul.sc.gov.br/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&acao\\_origem=documento\\_conferir&lang=pt\\_BR&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.jaraguadosul.sc.gov.br/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&lang=pt_BR&id_orgao_acesso_externo=0) informando o código verificador **0126010** e o código CRC **769B823F**.