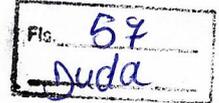


PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 005/2023

Processo nº 15/004171/2022

**Consulente:** Secretaria Estadual de Saúde do Estado de Mato Grosso do Sul.**Assunto:** Elaboração de parecer referencial e lista de verificação (*Check List*) – dispensa de licitação para aquisição de medicamentos e insumos – demandas judiciais – Lei 14.133/2021.**Precedente:** PARECER PGE/MS/PAA/Nº 115/2020 (aprovado pela DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 319/2020)

**Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul,
Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto do Consultivo,**

I. Da questão

O presente parecer referencial objetiva orientar sobre as questões jurídicas referentes às aquisições de medicamentos e insumos por dispensa de licitação para atendimento de demandas judiciais, em conformidade com a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021).

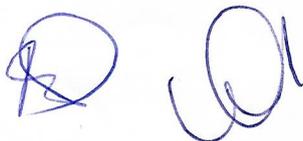
É importante registrar que o referido parecer tem como base o PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 003/2021 (APROVADO PELA DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 121/2021), de autoria do Procurador do Estado Gustavo Machado Di Tommaso Bastos, com as atualizações exigidas pela Nova Lei de Licitações.

É o breve relato. Passamos à análise jurídica.

II. PARECER REFERENCIAL:**II.1. Requisitos para elaboração:**

O artigo 12 do Anexo VII, da RESOLUÇÃO/PGE/MS nº 194/2010 (Regimento Interno da PGE - RIPGE), permite a adoção de parecer referencial na seguinte situação, *verbis*:

Artigo 12. O Parecer Referencial será emitido pelo Procurador do Estado quando houver volume de processos e expedientes administrativos **com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos**, para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme, cuja observância dependa de simples conferência de dados ou documentos constantes dos autos. (grifo nosso).



O Parecer Referencial consagra o princípio da eficiência previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e é utilizado como ferramenta de racionalização do trabalho consultivo, considerada a existência de repetidos casos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos no âmbito da Administração Pública, para os quais é possível estabelecer orientação jurídica uniforme, que permite aos técnicos aferir a regularidade do procedimento, apenas conferindo o cumprimento de requisitos e a documentação necessária.

Fls. *58*
Duda

In casu, considerando o que foi relatado pelo Procurador Coordenador da CJUR/SES, em que pontua o “grande volume de processos para aquisição de medicamentos e insumos por dispensa de licitação para o atendimento de demandas judiciais no âmbito da SES/MS”, bem assim que é fato público e notório a extensa e crescente judicialização da saúde no âmbito estadual, o parecer referencial mostra-se aplicável à espécie, nos termos regimentais.

II.2. Pressupostos de aplicabilidade:

O presente Parecer Referencial visa a orientação uniforme quanto aos procedimentos prévios a serem adotados no âmbito da Administração Pública relativamente à aquisição de medicamentos e insumos por dispensa de licitação para o atendimento de demandas judiciais, no caso de emergência.

A aplicabilidade do Parecer fica condicionada ao preenchimento dos seguintes pressupostos:

- i. Aplicação restrita às aquisições de medicamentos e insumos por dispensa de licitação no caso de emergência, a fim de atender à determinação judicial;
- ii. Observância de todos os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, incluídos os especificados neste Parecer;
- iii. A lista de verificação (*check list*) apresentada por meio deste parecer deve ser rigorosamente seguida, limitando-se o órgão público assessorado ao preenchimento das informações referentes à aquisição específica;
- iv. A aplicabilidade deste parecer é mantida enquanto as legislações federal e estadual utilizadas como base de sua conclusão não forem alteradas, de modo a retirar o fundamento de validade de quaisquer das recomendações aqui apontadas. Caso as referidas leis sejam alteradas, o parecer referencial perde a eficácia e necessitará de

[Handwritten signatures]

atualização, assim como no caso de superação jurisprudencial por meio de emissão de precedentes obrigatórios dos Tribunais Superiores;

v. Nesse tocante, registra-se que **a análise empreendida no presente Parecer tomou por fundamento a Lei Federal nº 14.133/2021, de modo que não serão abordadas questões pertinentes à Lei Federal nº 13.979/2020¹ e à Lei Federal nº 8.666/1993; e**

vi. O caso concreto não deve apresentar outras questões que necessitem de análise jurídica específica e de maior relevância.

Outrossim, registra-se que os processos que versem sobre assuntos idênticos ao aqui tratado, referente à dispensa de licitação por emergência para dar atendimento à determinação judicial, estão dispensados de análise jurídica individualizada, **desde que a área técnica competente ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos do presente Parecer, conforme modelo de “ATESTADO DE CONFORMIDADE DE PROCESSO COM PARECER REFERENCIAL”** (Anexo II).

Por fim, cabe considerar que, ao longo deste parecer, foram feitas citações doutrinárias e referências jurisprudenciais com base na Lei nº 8.666/93 somente daquilo que não conflita com a Lei nº 14.133/2021, razão pela qual os fundamentos jurídicos podem ser perfeitamente aplicados à orientação que se segue, com base na Lei nº 14.133/2021.

III. Da inafastabilidade do cumprimento da ordem judicial:

Antes de mais nada, é oportuno firmar a premissa de que “ordem judicial deve ser cumprida”. Até porque há sanções para o descumprimento, a exemplo da fixação de elevadas multas, bloqueio de verbas públicas e menção à incorrência em crime de desobediência pelo administrador.

Por isso, a ordem judicial que determina o fornecimento gratuito de medicamento ou insumo, enquanto válida e eficaz, deve ser acatada pela Administração Pública.

Discussões sobre a competência do ente federado a quem cabe fornecer, se o paciente/autor da ação precisa realmente daquela medicação determinada pelo judiciário

¹ Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

ou pode receber o disponível na rede pública, se o medicamento possui registro na ANVISA ou não, dentre outras, devem ser travadas nos autos do processo judicial.

Fls. *60*
Nudo

Não cabe neste Parecer discutir a melhor tese de enfrentamento dessas questões, pois compete à CJUR-SES/Procuradoria de Saúde fazer as alegações, impugnações e recursos em defesa do Estado de Mato Grosso do Sul no intuito de suspender, anular ou reformar decisões judiciais desfavoráveis aos interesses do Estado.

Enquanto isso não ocorre, cabe ao gestor dar cumprimento à decisão, e o objetivo do presente Parecer é orientá-lo a atender ao comando judicial, dentro do prazo estabelecido, seguindo as normas jurídicas relativas às aquisições e contratações públicas.

IV. Noções Gerais sobre aquisições e contratações públicas:

Conforme prevê o artigo 37, inciso XXI, da Constituição, a lei poderá estabelecer casos em que não se realizará licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações, com a expressão “ressalvados os casos especificados na legislação”:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

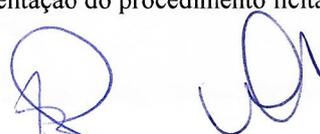
XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas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

Nesse sentido, a Lei Federal nº 14.133/2021, conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, disciplina as situações, dentro do regime geral, em que a Administração Pública pode contratar sem licitação², por meio da contratação direta, quais sejam: **os casos de inexigibilidade de licitação** (art. 74)³ e **dispensa de licitação** (art. 75)⁴.

² 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: (...)

³ Inviabilidade da competição do procedimento licitatório.

⁴ Situações pontuais que exigem um atendimento rápido e eficaz, fundamentados na emergência, que não justificam a movimentação do procedimento licitatório.



Em relação à dispensa de licitação, que interessa à presente análise, esclarece-se que esta é possível em casos em que a competição é viável, mas a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público⁵.

Fls. *61*
Duda

Com efeito, diante desse desafio da massiva judicialização da saúde, é necessária a aquisição dos insumos e medicamentos rapidamente e muitas vezes a demora do processo de licitação não é capaz de proporcionar a compra no tempo devido.

Nesse contexto, poderá se materializar o processo de dispensa de licitação, caso se configure a hipótese de emergência (artigo 75, inciso VIII, Lei Federal nº 14.133/2021), desde que atendidos os requisitos que serão abaixo abordados.

V. Prévia autorização pela Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica (SEGOV)

O Decreto Estadual nº 16.138/2023, estabelece que todas as compras públicas serão iniciadas mediante a inserção das informações descritas no art. 2º no “*Sistema Gestor de Compras da Fase Preparatória*”, as quais deverão ser encaminhadas à Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica (SEGOV) que poderá: “*I - concordar com a continuidade da demanda; II - concordar com ressalvas, informando as alterações necessárias; ou III - discordar do prosseguimento da demanda*” (art. 3º).

Assim, recomenda-se que os autos estejam devidamente acompanhados com o documento que contém a concordância da Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica (SEGOV) para a continuidade da contratação.

Caso a concordância de que trata o parágrafo anterior tenha sido proferida com ressalvas, orienta-se que o órgão ou entidade demandante promova as alterações indicadas pela SEGOV, sob pena de impossibilidade da continuidade do fluxo de contratação.

VI. Obrigatoriedade do processo formal de contratação direta

Cumprе ressaltar que a flexibilização no dever de licitar não implica ausência de processo formal.

⁵ MARTINS, Túlio César Pereira Machado. Legalidade da aquisição de medicamentos e insumos para tratamentos médicos mediante contratação emergencial. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte. Jul. Ago. Set. 2013, p. 138. Disponível em: <http://contagem.mg.gov.br/arquivos/arquivos/atos_normativos/revista_tce_medicamentos.pdf>. Acesso em 23/03/2021



Ou seja, na contratação direta, é necessário observar a Lei Federal nº 14.133/2021 no que tange aos procedimentos mínimos e à formalização do processo de dispensa.

Por isso, na contratação com fundamento na dispensa do artigo 75, inciso VIII, da Lei Federal nº 14.133/2021, também deverão ser observadas as exigências do art. 72 do mesmo diploma normativo⁶, as quais são complementadas pelo Decreto Estadual nº 16.119/2023, que estabelece as normas e procedimentos para contratação direta, nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade, e para a realização de Cotação Eletrônica de Preços no âmbito do Poder Executivo Estadual, e dá outras providências.

Isso posto, cumpre esclarecer que a análise mais aprofundada sobre a etapa de planejamento foi realizada no **PARECER REFERENCIAL PGE/MS/CJUR-SEL/Nº 001/2023**, do qual se recomenda a leitura⁷.

De toda forma, neste parecer serão feitas breves observações acerca da fase de planejamento, **incluindo o que diferencia do processo regular de licitação**, a fim de viabilizar as contratações diretas com base no inciso VIII do art. 75, da Lei 14.133/21, bem como no intuito de facilitar a instrução do processo, sobretudo com a indicação dos documentos obrigatórios que devem integrar os autos.

VII. Procedimento inicial da fase preparatória

O artigo 72, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021 é um dos dispositivos da nova legislação que demonstram a busca do legislador em fortalecer o planejamento na contratação efetuada pela Administração Pública.

⁶ 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;

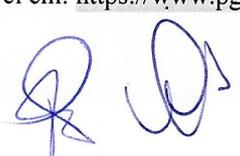
VII - justificativa de preço;

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.

⁷ O parecer está disponível em: <https://www.pge.ms.gov.br/pareceres-referenciais-pge-ms/>

Fls. 62
Juda



Juda
61

O *procedimento inicial*, primeiro ato da fase preparatória da contratação, consiste na **abertura de processo administrativo pela autoridade máxima do órgão ou da entidade demandante**, por meio da elaboração do “*instrumento de oficialização de pedido*” e que contém a justificativa da necessidade da contratação e a indicação do agente da contratação da fase interna (art. 5º do Decreto nº 15.941/2022).

As autoridades máximas com competência para a elaboração do “instrumento de oficialização de pedido” são os Secretários de Estado, para os órgãos da Administração Direta (art. 26, III, da Lei Estadual nº 6.035/2022), e os Dirigentes Superiores das Entidades da Administração Indireta (art. 27, I e II, da Lei Estadual nº 6.035/2022)⁸.

Caso essa atribuição seja delegada por essas autoridades, autorizados pelo §2º do art. 5º do Decreto nº 15.941/2022, deve constar nos autos, junto da abertura do procedimento, o ato formal devidamente publicado na imprensa oficial delegando os poderes para o servidor signatário dos documentos.

Assim, é **indispensável que conste nos autos do processo administrativo de compra o “instrumento de oficialização de pedido”, elaborado pela autoridade competente, nos termos do art. 5º do Decreto nº 15.941/2022.**

VII.1. Agente de contratação da fase interna

Na forma do disposto na Lei nº 14.133/2021, o agente de contratação da fase interna e o da fase externa em processos licitatórios devem estar investidos em cargo efetivo ou emprego público (art. 8º)⁹.

Todavia, em se cuidando de processo de contratação direta (dispensa ou inexigibilidade), o que é o caso, na forma do art. 4º, do Decreto Estadual nº 15.937/2022, as atividades do agente de contratação deverão observar o art. 7º da Lei nº 14.133/2021¹⁰.

⁸ No mesmo sentido dispõe o Decreto-lei nº 17/1979 ao estabelecer as autoridades competentes para autorizar despesas, movimentar as cotas e transferências financeiras.

⁹ Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

¹⁰ Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, **preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público** dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

Portanto, nas contratações diretas, o agente de contratação será, **preferencialmente**, servidor efetivo ou empregado público, mas também poderá ser um servidor comissionado.

64
Duda

Além disso, recomenda-se que seja juntado ou indicado o ato ou documento comprobatório na hipótese de designação do agente de contratação para diversos procedimentos (art. 3º, §4º, do Decreto nº 15.937/2022).

VII.2. Equipe de planejamento

De acordo com o art. 6º do Decreto nº 15.941/2022, orienta-se que conste nos autos do procedimento a designação da equipe de planejamento da contratação feita pelo agente de contratação da fase interna.

A equipe ficará responsável pela elaboração dos instrumentos de planejamento, em especial, o termo de referência¹¹. Será composta por um ou mais servidores que reúnam as competências necessárias à completa execução das etapas de planejamento, o que inclui conhecimentos sobre aspectos técnicos e de uso do objeto, licitações e contratos, dentre outros (parágrafo único do art. 6º do Decreto nº 15.941/2022).

VIII. Dispensa do Estudo Técnico Preliminar – ETP

Vale destacar que, na hipótese de contratação direta com fundamento no artigo 75, inciso VIII, da Lei Federal nº 14.133/2021 (caso em questão), a apresentação do Estudo Técnico Preliminar fica **dispensada**, conforme art. 7º, § 6º, I, do Decreto nº 15.941/2022¹².

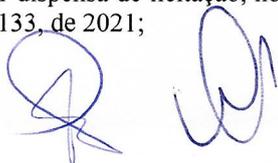
III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

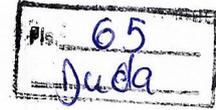
§ 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

¹¹ É importante destacar que, de acordo com o parágrafo único do art. 5º do Decreto nº 15.937/2022, a atuação do agente de contratação da fase interna deve se ater à supervisão e às eventuais diligências para o bom fluxo da instrução processual, eximindo-se do cunho operacional da elaboração do ETP, TR, Pesquisa de Preço e Edital.

¹² § 6º A elaboração do estudo técnico preliminar fica dispensada quando se tratar de:

I - contratação direta por dispensa de licitação, nos casos previstos nos incisos I, II, III, VII e VIII do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 2021;





IX. Plano de Contratações Anual (PCA) – dispensa do registro

Na forma do Decreto nº 16.121/2023¹³, fica dispensada de registro no Plano de Contratação Anual a hipótese prevista no artigo 75, inciso VIII, da Lei Federal nº 14.133/2021 (caso em questão), dentre outras¹⁴.

IX. Termo de Referência - TR

O Termo de Referência deverá conter os elementos previstos nas alíneas do inciso XXIII do art. 6^o¹⁵ e nos incisos do § 1^o do art. 40¹⁶, ambos da Lei Federal nº 14.133, de 2021, bem como observar o art. 10, do Decreto Estadual nº 15.941/2022.

Em resumo, de acordo com a Lei Federal nº 14.133/2021, o Termo de Referência deverá promover a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação.

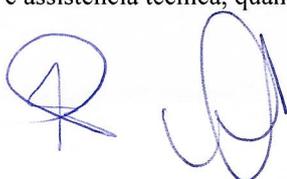
Também deverá descrever a solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto, bem como prever os requisitos da contratação que irão permitir o atendimento da necessidade do Poder Público.

¹³ Dispõe sobre o Plano de Contratação Anual, no âmbito dos órgãos da Administração Direta e das entidades autárquicas e fundacionais do Poder Executivo Estadual, nos termos da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e dá outras providências.

¹⁴ Art. 5º Ficam dispensadas de registro no PCA: (...) II - as hipóteses previstas nos incisos VI, VII e VIII do caput do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 2021;

¹⁵ Art. 6º (...) XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos: a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação; b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas; c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto; d) requisitos da contratação; e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento; f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade; g) critérios de medição e de pagamento; h) forma e critérios de seleção do fornecedor; i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado; j) adequação orçamentária;

¹⁶ Art. 40. (...) § 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações: I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança; II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso; III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.



Vale informar que existe minuta-padrão do Termo de Referência, aprovada e disponibilizada pela Procuradoria-Geral do Estado (PGE/MS), onde constam orientações sobre o preenchimento¹⁷.

Fls. 66
Duda

A utilização dessa minuta, em sua versão mais atualizada, deve ser observada pelo órgão ou entidade demandante, com fulcro no art. 2º do Decreto Estadual 15.404/2020, ficando dispensada a sua análise individualizada.

Se necessário, cabe o gestor promover as **adaptações, que deverão ser objetivamente especificadas na “Certidão de Atendimento da Minuta de Termo de Referência” (que está em anexo à minuta-padrão) e remetidas para análise individualizada pelo órgão jurídico competente, se for o caso.**

Nesse contexto, em seguida, serão examinadas apenas algumas questões pontuais do Termo de Referência.

X. Estimativa de despesa e da demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido

O art. 72, inciso II, da Lei nº 14.133/21 estatui que o processo de contratação direta deve ser instruído com a estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da Lei¹⁸, que determina que “o valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado”.

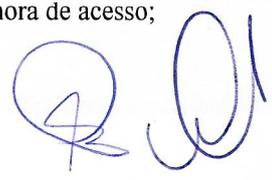
¹⁷ Sobre questões pontuais do Termo de Referência que não foram objeto de orientação na própria minuta padrão ou que mereçam uma análise jurídica aprofundada, remetemos à leitura do PARECER REFERENCIAL PGE/MS/CJUR-SEL/Nº 001/2023. Constam esclarecimentos, por exemplo, sobre: Catálogo eletrônico de padronização, vedação à aquisição de “bem de luxo”, indicação de marca, exigência de amostra, carta de solidariedade, sustentabilidade, formas de garantia no processo de compra, exigências de habilitação, atestado de capacidade técnica, qualificação econômico-financeira, etc.

¹⁸ Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto. § 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;



No âmbito estadual, o tema é tratado pelos artigos 4º e 7º Decreto Estadual nº 15.940/22¹⁹. Conforme o artigo 7º, *caput*, do Decreto mencionado²⁰, no processo de dispensa de licitação, o **valor estimado da contratação** será identificado a partir da adoção do parâmetro de pesquisa de preço enumerada no inciso VII do art. 4º deste Decreto. Vejamos:

Art. 4º A pesquisa de preços, para fins de definição do **valor estimado da contratação**, será realizada mediante a utilização das seguintes fontes, empregadas de forma combinada ou não:

[...]

VII - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital.

Outrossim, deve haver demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (art. 72, IV), o que pode ser feito mediante a indicação da dotação orçamentária ou declaração do Ordenador de Despesas de adequação orçamentária e financeira.

Outra exigência relacionada ao tema é que seja emitido o empenho antes da execução da despesa (art. 58 e ss. da Lei nº 4.320/64).

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

(...)

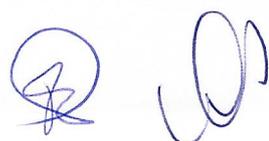
§ 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o *caput* deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

(...)

¹⁹ Dispõe sobre os procedimentos administrativos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e a contratação de serviços no âmbito dos órgãos da Administração Direta, das autarquias e das fundações do Poder Executivo Estadual, nos termos da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

²⁰ Art. 7º Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, o valor estimado da contratação será identificado a partir da adoção do parâmetro de pesquisa de preço enumerada no inciso VII do art. 4º deste Decreto.



XI. Parecer técnico e do parecer jurídico

O artigo 72, inciso III, da Lei Federal nº 14.133/2021²¹ prevê que o processo de contratação direta deverá ser instruído de “parecer jurídico e pareceres técnicos, **se for o caso**, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos”.

Sobre o parecer técnico, caberá à equipe técnica da Administração Pública analisar a documentação pertinente juntada.

Diante dos documentos colocados à sua disposição, a equipe técnica terá condições de proferir parecer técnico conclusivo, manifestando se concorda com a existência dos requisitos para que haja a contratação no caso concreto.

Conforme leciona Hugo Sales²²:

No que concerne aos pareceres técnicos, eles podem se mostrar necessários para a demonstração de eventuais requisitos específicos para algumas hipóteses de dispensa de licitação. Ao falar em “parecer técnico”, o que se quer é demonstração clara e fundamentada, nos autos, por profissional competente, de que todos os requisitos previstos na norma para a contratação direta foram cumpridos, ainda que sejam de elevada complexidade.

Quanto ao **parecer jurídico**, o §4º do artigo 53 da Lei Federal nº 14.133/2021²³ estatui a necessidade da existência do parecer nas contratações diretas.

Todavia, conforme preconiza o art. 53, § 5º da Lei Federal nº 14.133/2021, a análise jurídica poderá ser dispensada nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente.

Assim, a despeito da previsão contida no art. 72, III, da Lei 14.133/2021, **fica dispensada análise jurídica individualizada do processo de contratação direta por dispensa de licitação para aquisição de medicamentos por ordem judicial, tendo em**

²¹ 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:

(...)

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

²² SARAI, Leandro. *et al.* Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021 comentada por Advogados Públicos. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 880

²³ 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. (...)

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

vista a existência do presente parecer referencial, desde que seja realizada a verificação e análise técnica conforme lista em anexo²⁴.



XII. Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária

Conforme se extrai do artigo 75, inciso V, da Lei Federal nº 14.133/2021²⁵ o processo de contratação direta deverá ser instruído com a “comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária”.

Dessa forma, devem ser observadas as disposições dos artigos 62 e 66 a 70 da Lei Federal nº 14.133/2021, que tratam da documentação exigida para a habilitação da empresa.

A habilitação jurídica, prevista no art. 66 da Lei nº 14.133/21, deve se limitar à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

O artigo 68 da Lei 14.133/21 se encarrega de elencar os requisitos sujeitos à verificação para comprovação das **habilitações fiscal, social e trabalhista**: **(i)** a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); **(ii)** inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; **(iii)** regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; **(iv)** regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (em conformidade com o art. 2º, da Lei Federal nº 9.012/1995 e art. 195, §3º, da CF);²⁶ **(v)** regularidade perante a Justiça do Trabalho; **(vi)** cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (proibição

²⁴ Decreto Estadual nº 15.404/2020 c/c artigo 12 do Anexo VII do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado (Resolução PGE/MS nº 194/2010)

²⁵ 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:

(...)

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

²⁶ Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*: “Deve ser exigido comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS de todos aqueles que contratam com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante convite, *dispensa* ou *inexigibilidade de licitação*, mesmo quando se tratar de compras para pronta entrega (art. 195, § 3º, da Constituição Federal).” (Acórdão 2575/2009-Plenário | Relator: Raimundo Carreiro).

de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz;), que deverá ser atestado mediante certidão.

Fls. 70
Duda

É importante considerar que “os documentos relativos à regularidade fiscal serão exigidos somente em momento posterior ao julgamento das propostas, apenas do fornecedor provisoriamente vencedor”²⁷.

Em acréscimo, o inciso IV do art. 63 da Lei 14.133/21, exige que a futura contratada apresente declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas, que deverá ser exigida tão-somente nos casos em que a contratada, pessoa jurídica, conte com 100 (cem) ou mais empregados em seus quadros, nos termos do art. 93, da Lei Federal nº 8.213/91.

A verificação de habilitação será realizada no Cadastro Unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas, assegurado aos demais participantes o direito de acesso aos dados constantes SDE, conforme preconiza o art. 20, *caput*, do Decreto Estadual nº 16.119/2023.

A ressalva se faz em relação ao disposto no art. 13, §1º, do Decreto nº 16.119/2023 que determina que a documentação de habilitação “poderá ser dispensada, total ou parcialmente, nas hipóteses mencionadas no inciso III do art. 70 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, ressalvado se o fornecedor estiver enquadrado na restrição prevista no § 3º do art. 195 da Constituição Federal²⁸”.

O art. 70, III, da Lei nº 14.133/2021, dispõe que as exigências de habilitação poderão ser dispensadas, “total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)”.

²⁷ Decreto nº 16.119/2023, Art. 13, §2º, “I - os documentos relativos à regularidade fiscal serão exigidos somente em momento posterior ao julgamento das propostas, apenas do fornecedor provisoriamente vencedor, conforme o disposto no inciso III do art. 63 da Lei Federal nº 14.133, de 2021”.

²⁸ “Art. 195, § 3º, CF: A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”.




Dessa forma, **caso a equipe de planejamento faça uso da art. 70, III, da Lei nº 14.133/2021 para deixar de exigir parte dos documentos de habilitação, recomenda-se que apresente as motivações pelas dispensas feitas.**

Fis. 71
Dudo

Ainda, nos termos do art. 20, §1º do referido Decreto, enquanto não consolidado o Cadastro Unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas, a verificação será realizada no Cadastro Central de Fornecedores do Estado de Mato Grosso do Sul (CCF/MS).

Além disso, como condição prévia à contratação, nos termos do art. 19, do Decreto nº 16.119/2023, para confirmação do atendimento do disposto no inciso II do caput do art. 13 (inexistência de fato impeditivo para licitar ou para contratar com a Administração Pública), o órgão ou a entidade requisitante deverá realizar consulta:

I - do fornecedor detentor da proposta classificada em primeiro lugar, no Cadastro Central de Fornecedores do Estado de Mato Grosso do Sul (CCF/MS) e na consulta consolidada de pessoa jurídica do Tribunal de Contas da União²⁹;

II - de seu sócio majoritário, por força do art. 12 da Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992, no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (CNIA).

XIII. Razão da escolha do contratado (art. 72, VI)

Tendo em vista que na contratação direta a escolha do contratado não é feita objetivamente pelo procedimento licitatório, é necessário que a Administração Pública demonstre nos autos as razões que levaram à escolha do contratado.

Conforme leciona Anderson Sant'ana Pedra³⁰:

“Em homenagem ao princípio da *impessoalidade* (art.37, *caput*, da CRFB) deverá a Administração demonstrar nos autos as razões que conduziram à contratação de determinada pessoa (física ou jurídica) (art. 72, inc. VI, da NLLCA).

Como se sabe o agir da Administração deve ser impessoal (ou imparcial), sendo uma faceta do direito fundamental à igualdade (formal e material), previsto no art. 5º, *caput*, da CRFB”.

Vale registrar que “na hipótese de adoção do SDE, o órgão ou a entidade requisitante deverá adotar como o critério de julgamento o de menor preço ou o de maior

²⁹ <https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/>

³⁰ PRUDENTE, Juliana Pereira Diniz; MEDEIROS, Fábio Andrade; COSTA, Ivanildo Silva da. Nova Lei de Licitações sob a ótica da Advocacia Pública: reflexões temáticas. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 93

desconto para a escolha da proposta mais vantajosa” (art. 3º, §4º, do Decreto nº 16.119/2023).

Fis. 72
Duda

XIV. Justificativa de preço (art. 72, VII)

No tocante à justificativa de preço, é válido registrar que cabe ao gestor contratante demonstrar a compatibilidade do preço contratado com os praticados no mercado.

A prudência com a realização de despesas por parte do Poder Público relaciona-se intrinsecamente com o dever de que as contratações públicas, derivadas de procedimento licitatório, de sua dispensa ou inexigibilidade, sejam precedidas de pesquisa de preços, em obséquio ao princípio republicano (art. 1.º, *caput*, da CF) e aos corolários da eficiência e economicidade³¹.

Como sabido, tanto a jurisprudência do TCU³² quanto do TCE/MS³³ são firmes em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado é uma exigência legal para todos os processos de contratação, inclusive para os casos de dispensa.

Nesse particular, alerta-se que os contratos decorrentes de afastamento de licitação costumam ser vistos com maior rigor pelos órgãos de controle, motivo pelo qual é recomendável que a Administração reúna todos os elementos ao seu alcance para a demonstração da razoabilidade dos preços, visando a afastar eventuais questionamentos que apontem para superfaturamento e comprometam a eficácia do ajuste.

É importante que se atente para que a pesquisa de preços que dará suporte à justificativa de preço se dê nos moldes do termo de referência, considerando exatamente

³¹Nesse sentido, colhe-se o julgado do TCU AC-2324-26/08-1, Sessão: 30/07/08, Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER, Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria, anterior à Lei Federal nº 14.133/2021, porém, plenamente aplicável ao regime estatuído na nova Lei. Eis a conclusão do julgado: “Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos na 1ª Câmara, em Sessão Extraordinária de 30/7/2008, ACORDAM, por unanimidade com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea a, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em julgar as contas a seguir indicadas regulares com ressalva e dar quitação aos responsáveis, promovendo-se, em seguida, o arquivamento do processo, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos: (...)

1.1. ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo que:

1.1.1. realize ampla pesquisa de preços de mercado, previamente às contratações efetuadas por meio de processo licitatório, dispensa ou inexigibilidade de licitação, de tal forma que essa pesquisa seja utilizada na estimativa do custo do objeto a ser contratado, na definição dos recursos necessários para a cobertura das despesas contratuais e na análise de adequabilidade das propostas ofertadas”.

³² “Em procedimento de dispensa de licitação, devem constar, no respectivo processo administrativo, elementos suficientes para comprovar a compatibilidade dos preços a contratar com os vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços”. (TCU. Acórdão 1607/2014-Plenário).

³³ É necessário que o órgão licitante possua uma estimativa prévia e com fontes diversificadas que permita verificar se os preços propostos são exequíveis e compatíveis com o mercado” (TC/3547/2016).

as especificações do objeto, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à aquisição almejada.

Fls. 73
Duda

Da mesma forma, deve a Administração Pública atender ao que dispõe o Decreto nº 15.940/2022, que trata sobre os procedimentos administrativos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e a contratação de serviços no âmbito dos órgãos da Administração Direta, das autarquias e das fundações do Poder Executivo Estadual, nos termos da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e dá outras providências.

Conforme dispõe o §3º do artigo 7º do referido Decreto Estadual nº 15.940/2022:

Na dispensa, a justificativa de compatibilidade do preço a ser contratado com o praticado no mercado deverá levar em consideração os demais parâmetros de pesquisa de preços previstos nos incisos do art. 4º deste Decreto.

Os parâmetros relacionados no dispositivo acima são:

Art. 4º A pesquisa de preços, para fins de definição do valor estimado da contratação, será realizada mediante a utilização das seguintes fontes, empregadas de forma combinada ou não:

- I - banco de preços do Sistema Gestor de Compras do Estado de Mato Grosso do Sul, assim como qualquer outro banco de preços oficial;
 - II - painel para consulta de preços ou banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);
 - III - banco de preços contratado, se houver;
 - IV - contratações similares realizadas pelos órgãos da Administração Direta, pelas autarquias e pelas fundações do Poder Executivo Estadual ou de outros entes públicos;
 - V - dados de pesquisa publicada em mídia especializada e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso, sejam atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;
 - VI - tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo Federal ou Estadual;
 - VII - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;
 - VIII - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.
- § 1º Na pesquisa de preço deverão ser utilizados, preferencialmente, os parâmetros estabelecidos nos incisos I a IV do caput deste artigo.

O administrador deve se atentar, ainda, para o disposto nos demais parágrafos do art. 4º e no art. 5º³⁴.

³⁴ Art. 4º (...) § 3º A pesquisa de preços realizada a partir de contratações similares, nos termos do inciso IV do caput deste artigo, inclui contratos administrativos e seus respectivos termos aditivos, sendo possível, ainda, a utilização de atas de registro de preços, desde que vigentes.

[Handwritten signatures]

Ressalte-se que a decisão judicial não exime o administrador de formalizar seus motivos, expondo em detalhes o caso, de modo que se recomenda sempre justificar e documentar nos autos cada opção, demonstrando as circunstâncias práticas, obstáculos e dificuldades reais que possam limitar sua ação, **sobretudo em se tratando de**

Fls. 79
Duda

§ 4º A pesquisa de preços realizada a partir de dados constantes de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, nos termos do inciso V do caput deste artigo, deve observar os seguintes requisitos e vedações: I - a pesquisa deve ser realizada perante empresas legalmente estabelecidas; II - o item cotado deverá estar disponível para venda ou contratação no momento da consulta; III - a página eletrônica acessada deverá ser copiada e disponibilizada nos autos, contendo as seguintes informações relativas ao item pesquisado: a) identificação do fornecedor; b) endereço eletrônico; c) data e hora do acesso; d) especificação do item; e) preço; f) quantidade; IV - não serão admitidas as cotações: a) que não possam ser documentadas para posterior comprovação; b) de itens com especificações ou características que não sejam similares às especificações solicitadas; c) provenientes de sítios de leilão ou de resultados de sítios busca; d) de itens usados, avariados, remanufaturados ou provenientes de mostruários; e) que veiculem preços promocionais, saldos ou queima de estoque.

§ 5º Quando a pesquisa de preços for realizada diretamente com fornecedores, nos termos do inciso VII do caput deste artigo, deverão ser observados:

I - a compatibilidade entre o prazo de resposta conferido ao fornecedor e a complexidade do objeto a ser licitado;

II - a obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: a) descrição do objeto; b) valor unitário e total; c) número do Cadastro de Pessoa Física (CPF) ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) do proponente; d) endereços físico e/ou eletrônico e telefone de contato da empresa ou do responsável; e) nome completo e identificação do responsável; f) data de emissão;

III - a prestação de informações aos fornecedores acerca das características da contratação com vistas à melhor caracterização das condições comerciais praticadas para o objeto a ser contratado;

IV - a isonomia de tratamento entre os fornecedores consultados, prestando-lhes as mesmas informações, esclarecimentos e documentação necessária à elaboração do orçamento, tais como, especificação do objeto e dos critérios de fornecimento (prazos, local de entrega/prestação, quantidade, frete, garantia, entre outros).

§ 6º Para comprovação da realização da pesquisa de preços é necessário juntar aos autos cópia legível dos relatórios emitidos pelos sítios eletrônicos, portais e ferramentas governamentais, das páginas consultadas dos portais de compras governamentais, dos contratos e das atas de registro de preços vigentes firmados por outros órgãos públicos, das páginas consultadas nos sites especializados e da resposta obtida perante o fornecedor, ainda que se trate de manifestação de desinteresse de ofertar cotação.

Art. 5º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterà, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do processo administrativo;

II - identificação do objeto pesquisado;

III - identificação da fonte de pesquisa e o preço praticado;

IV - método utilizado para a definição do valor estimado e a respectiva justificativa da escolha;

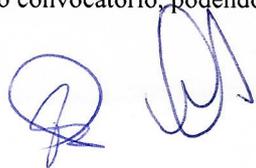
V - justificativa para exclusão de preços considerados inexequíveis ou excessivamente elevados;

VI - identificação do servidor responsável pela elaboração da pesquisa e do mapa comparativo de preços;

VII - data da sua elaboração.

§ 1º Caso decorra prazo superior a 6 (seis) meses entre a data da elaboração do documento de pesquisa de preços de que trata o caput deste artigo e a divulgação do instrumento convocatório, poderá ser promovida a atualização do valor estimado da contratação, adotando o índice de correção monetária aplicável, hipótese em que será desnecessário refazer a pesquisa.

§ 2º Caso ocorra evento superveniente após a elaboração do documento de pesquisa de preços que afete o valor do objeto, para mais ou para menos, poderá ser reavaliado o valor estimado da contratação antes da divulgação do instrumento convocatório, podendo, inclusive, submeter o objeto à nova pesquisa.




contratação emergencial, em consonância com o regramento estabelecido no art. 22, *caput* e §1º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro³⁵.

Fls. 75
Duda

Nos termos do Decreto nº 16.138/2023, depois de realizada a pesquisa de preço e definido o valor estimado da contratação, os autos deverão ser enviados à Secretaria de Estado de Administração (SAD) para “a análise das informações formuladas pela área demandante nos processos” (art. 4º)³⁶.

XV. Autorização da autoridade competente

Após analisar toda a instrução do procedimento de dispensa de licitação, caberá à autoridade competente averiguar se existe a presença de alguma irregularidade a ser sanada ou a necessidade de anulação.

Convencendo-se da regularidade do procedimento e a inexistência de motivação para revogar o procedimento por conveniência e oportunidade, haverá a autorização da contratação.

XVI. Divulgação da contratação direta

Conforme se extrai do parágrafo único do art. 72 da Lei Federal nº 14.133³⁷, “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”.

O sítio eletrônico oficial, por seu turno, é definido pelo artigo 6º, inciso LII, da Lei Federal nº 14.133³⁸ como “sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade

³⁵ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

³⁶ Art. 4º A Secretaria de Estado de Administração (SAD) realizará a análise das informações formuladas pela área demandante nos processos: (...) II - de contratações diretas, após a justificativa de preço.

³⁷ 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:

[...]

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.

³⁸ Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

LII - sítio eletrônico oficial: sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades;



certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades”.

Fis. 76
Duda

Vale destacar que, além da divulgação no sítio eletrônico oficial, à luz do art. 94 da Lei Federal nº 14.133³⁹, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato, devendo ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

Outrossim, conforme o artigo 94, §1º, da Lei Federal nº 14.133, os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, sob pena de nulidade.

Atento ao comando legal, dispõe o art. 4º do Decreto nº 16.119/2023, o gestor deverá providenciar, no que concerne à contratação emergencial: (i) a publicação do aviso de procedimento no endereço eletrônico oficial do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e do Portal de Compras de Mato Grosso do Sul, na hipótese de adoção de SDE; (ii) a publicação do ato de autorização e do extrato do contrato, quando houver, nos termos do disposto no art. 72, parágrafo único, da Lei Federal nº 14.133, de 2021; (iii) a divulgação do contrato e de seus aditivos, nos termos do disposto no art. 94, II, da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

³⁹ Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

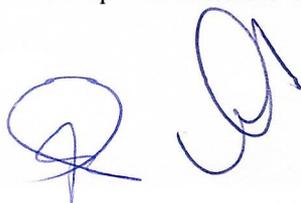
§ 1º Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, sob pena de nulidade.

§ 2º A divulgação de que trata o caput deste artigo, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas.

§ 3º No caso de obras, a Administração divulgará em sítio eletrônico oficial, em até 25 (vinte e cinco) dias úteis após a assinatura do contrato, os quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados.

§ 4º (VETADO).

§ 5º (VETADO).



XVII. EMERGÊNCIA - Requisitos e/ou elementos condicionadores

Com a previsão da hipótese de dispensa licitatória estabelecida no artigo 75, inciso VIII, da Lei Federal nº 14.133/2021⁴⁰, nas situações de emergência, 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.

A partir do comando expresso do inciso VIII do art. 75 da Lei Federal nº 14.133/2021, para que se justifique a dispensa de licitação por situação emergencial, foram estabelecidos os seguintes requisitos/elementos condicionadores: **a)** urgência no atendimento da situação emergencial ou calamitosa ante a possibilidade de prejuízo ou comprometimento da continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares; **b)** limitar o objeto da contratação aos bens necessários para afastar o risco de prejuízo ou de comprometimento da segurança das pessoas e bens; **c)** prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade; **d)** vedação à prorrogação contratual e **e)** vedação à recontração de empresa.

Observados todos esses requisitos, tem-se a regularidade do procedimento de dispensa emergencial, conforme o entendimento reiterado do TCE-MS, que vale destacar:

“PROCEDIMENTO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO EMERGENCIAL DE MEDICAMENTOS. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FORMALIZAÇÃO. ATENDIMENTO AS DETERMINAÇÕES LEGAIS. REGULARIDADE. É declarada a regularidade do procedimento de dispensa de licitação e da formalização do contrato administrativo haja vista que os documentos e atos estão de acordo com as determinações contidas na Lei Federal nº 8.666/93, Lei 14.133/2021, Lei Federal nº 4.320/64 e nas Normas Regimentais desta Corte de Contas” (TCE-MS, Acórdão nº 64/2023, Processo TC nº 17273/2022, Relator: Conselheiro-Substituto Célio Lima De Oliveira, j. 13/04/2023).

“PROCEDIMENTO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO EMERGENCIAL DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FORMALIZAÇÃO. EXECUÇÃO FINANCEIRA. ATENDIMENTO AOS DISPOSITIVOS LEGAIS E REGIMENTAIS. REGULARIDADE. QUITAÇÃO.

⁴⁰ 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;

ARQUIVAMENTO. É declarada a regularidade do procedimento de dispensa de licitação, da formalização do contrato administrativo e da execução financeira em razão da consonância com as determinações contidas na legislação aplicável (Leis 8.666/93 e 4.320/64) e Normas Regimentais desta Corte de Contas” (TCE-MS, Acórdão nº 94/2023, Processo nº 8450/2021, Relator: Cons. Subs. Célio Lima De Oliveira, 11/05/2023).

Fls. 78
Dudo

A seguir, serão analisados de maneira pormenorizada os requisitos a serem preenchidos.

a) Ocorrência de situação emergencial ou calamitosa que demande urgência no atendimento:

Veja-se que, nas contratações diretas, a emergência resulta da necessidade de atendimento imediato de interesse público, já que a demora na concretização da pretensão contratual pode frustrar a solução administrativa.⁴¹

Explica DOTTI⁴²:

No caso específico das contratações diretas, emergência significa **necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demorar em realizar a prestação produziria risco de sacrifícios 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.** A simples descontinuidade na prestação de serviços não justifica, em tese, a realização do contrato emergencial. Compõem a situação de emergência certa dose de imprevisibilidade da situação e a existência de risco potencial a pessoas ou coisas, que requerem urgência do atendimento (grifos nossos).

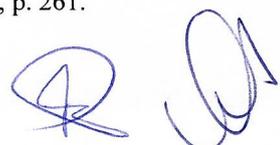
Da definição de NIEBUHR⁴³ extrai-se o conceito de “emergência”:

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 não atendimento ou prejuízo ao atendimento de alguma demanda social, pela solução de continuidade ou prejuízos à execução de atividade administrativa. Com o escopo de evitar tais gravames, autoriza-se a contratação direta, com dispensa de licitação pública.

⁴¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas comentadas. 6. Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2014, p 244.

⁴² DOTTI, Marinês Restelatto. Contratação emergencial e desídia administrativa. Brasília: Revista da AGU. Ano IV. nº 6, abril.2005, p. 112.

⁴³ NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de licitação pública. 4. Ed. rev. e ampl. Belo Horizonte, Fórum, 2015, p. 261.



Não basta que ocorra a situação de emergência. É imprescindível que a situação cause urgência no atendimento por parte da Administração Pública que, se não agir, poderá causar dano ou prejuízo a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens. É o que JACOBY denomina de “risco”⁴⁴.

De acordo com entendimento do TCU, anterior à Lei Federal nº 14.133/2021, porém plenamente aplicável ao regime estatuído na nova Lei:

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 – grifos nossos).

O gestor deve ter em mente que a urgência deve ser concreta e efetiva, e não simplesmente teórica. Citando JUSTEN FILHO⁴⁵, por exemplo, não vale simplesmente argumentar que a demora na aquisição de medicamentos traria prejuízos à saúde pública. Se assim fosse, toda e qualquer compra de medicamentos se daria por dispensa de licitação – o que não é o caso. Para legitimar a contratação direta com base no inc. VIII, é necessário que o Administrador demonstre que não se pode aguardar o tempo necessário à licitação para adquirir aquela quantidade determinada de remédios ou insumos específicos para tratar aqueles pacientes.

Para JACOBY, ainda, “*é mister que o administrador, ao dispensar a licitação, tenha presente um risco que, com a dispensa da licitação, poderá ser evitado*”⁴⁶.

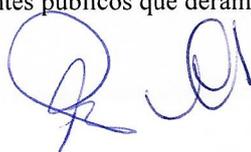
Destaca-se que, conforme o artigo 75, §6º, da Lei 14.133/2021⁴⁷, nas contratações emergenciais estabelecidas no inciso VIII do referido artigo, considera-se emergencial a

⁴⁴ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Contratação direta sem licitação: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação: procedimentos para a contratação sem licitação; justificativa de preços; inviabilidade de competição; emergência; fracionamento; parcelamento; comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta. 10. Ed. rev. atua. Ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 270-271.

⁴⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. – 18. Ed. Rev., Atual. e Ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 487.
JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1.041.

⁴⁶ Op. Cit., p. 271.

⁴⁷ Art. 75. É dispensável a licitação: (...) § 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.



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 da Lei 14.133/2021 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.

Fls. 80
Duda

Portanto, pode-se concluir que a **aquisição de medicamentos ou insumos hospitalares para atendimento INICIAL de ordens judiciais**, desde que não haja tempo hábil para realização do procedimento licitatório e respeitados os demais requisitos adiante expostos, pode ser realizada em caráter emergencial por dispensa de licitação, devendo ser adotadas imediatamente as providências necessárias para instauração do procedimento licitatório quando a ordem judicial exigir atendimento prolongado (que ultrapasse o prazo de 1 (um) ano previsto na Lei).

Em outra perspectiva, a aquisição de medicamentos para dar **CONTINUIDADE** ao atendimento de ordens judiciais, via de regra, deve ser realizada por procedimento licitatório, salvo hipóteses excepcionais devidamente justificadas pelo gestor.

Em suma, o gestor deverá justificar, para o caso concreto, em que medida:

1. o contrato emergencial é imprescindível para não comprometimento da segurança de pessoas, serviços, equipamentos, e outros bens; ou
2. a contratação direta emergencial é necessária para sanar ou diminuir os prejuízos irreparáveis ao interesse público consubstanciados pelo não atendimento ou prejuízo ao atendimento de alguma demanda social.

Ou seja, ao gestor compete demonstrar que não há outro meio para salvaguardar a prestação do serviço ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, inclusive diligenciado a existência de ata de registro de preço gerenciada pelo Ministério da Saúde (art. 86, § 7º, da NLLCA) e fique demonstrado o atendimento dos requisitos enumerados no §2º do art. 86, da NLLCA (vantagem da adesão, valor registrado compatível com o praticado no mercado, prévia consulta e aceitação do Ministério da Saúde).

Nessa linha, também é salutar que se verifique se há ata vigente com os bens que se pretende adquirir; e que se tomem as medidas preventivas lançando mão da prorrogação dos contratos ainda em vigor, dentre outras que evitariam a utilização da contratação emergencial.

R *COI*

y

Desta forma, diante das condicionantes acima citadas, e considerando seu conteúdo altamente casuístico, fica realçada a importância da motivação dos atos do gestor na correta aplicação da dispensa de licitação por emergência. Logo, além da descrição detalhada de todas as circunstâncias fáticas que ensejam o tratamento da contratação como emergência, é necessário apresentar documentos que caracterizem a situação.⁴⁸

Fls. 81
Dudo

b) Limitação do objeto da contratação aos bens necessários para afastar o risco de prejuízo ou de comprometimento da segurança das pessoas e bens:

A doutrina de JUSTEN FILHO⁴⁹ aponta que a dispensa de licitação para contratação emergencial deve ser a contratação **adequada** e **necessária** para satisfazer a necessidade apontada pelo gestor.

Ainda sobre necessidade e adequação, a contratação por dispensa baseada na emergência não deve extrapolar os limites do objeto do contrato, ou seja, deve se limitar a adquirir o indispensável ao afastamento do risco. Isto deve ficar demonstrado no processo.

Segundo julgados do TCU, anteriores à Lei Federal nº 14.133/2021, porém plenamente condizentes com o novo marco legal:

A contratação emergencial só deve atender a situação emergencial até a realização de nova licitação (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 2988/2014-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER)

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).

Enfim, como pondera JUSTEN FILHO: “Em última análise, aplica-se o princípio da proporcionalidade. A contratação deverá ser o instrumento satisfatório de eliminação de risco de sacrifício dos interesses envolvidos. Mas não haverá cabimento em se promover contratações que ultrapassem a dimensão e os limites da preservação e realização dos valores em risco”⁵⁰.

⁴⁸ Manual de compras diretas do Tribunal de Contas da União. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. 2010, pp. 575-634.

⁴⁹ Op. Cit, p. 498 1.053.

⁵⁰ Op cit., p. 489 1.044.



c) **O objeto deve ser concluído no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade:**

Fls. 82
Dada

No caso de contratação emergencial, a vigência é regida pelo art. 75, VIII, estando limitada a um ano da emergência e não sendo passível de prorrogação. Independentemente de ser serviço de natureza contínua ou não, a dispensa emergencial ou por calamidade baseada no art. 75, VIII é, portanto, limitada a 1 (um) ano.

Inobstante possa-se arguir seja possível contratar em prazo menor e prorrogar até o limite de um ano, recomenda-se, por cautela, face a redação literal, já firmar o contrato por um prazo estimado, considerando a inviabilidade de prorrogação⁵¹.

Não sendo possível prever prazo para a execução do contrato inferior a 1 (um) ano, recomenda-se a estipulação neste prazo, com inserção de cláusula resolutiva do contrato, para rescisão antecipada, caso concluída a licitação substitutiva ou afastada a situação de emergência e riscos de prejuízo⁵².

d) **Vedação à prorrogação dos contratos:**

Na hipótese de restar escoado o prazo sem o término do processo licitatório em curso, não se admite prorrogação do contrato emergencial.

e) **Vedação à recontração de empresa:**

A Lei 14.133/2021 vedou expressamente a recontração da empresa que fora contratada emergencialmente com fundamento no artigo 75, inciso VIII, da Lei Federal nº 14.133/2021.

A norma busca evitar que, persistindo a situação emergencial, uma mesma empresa seja reiteradamente contratada sem licitação com base na hipótese de dispensa do dispositivo legal.

⁵¹ BRASIL; Governo Federal, Advocacia-Geral da União; Modelos da Lei nº 14.133/21 para Contratação Direta; Termo de Referência Contratação Direta Compras (atualização em junho de 2022); disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/14133/modelos-da-lei-no-14-133-21-para-contratacao-direta>; acesso em: 22/06/2023.

⁵² “O contrato emergencial deve conter expressa cláusula resolutiva que estabeleça a sua extinção logo após a conclusão do processo licitatório para nova contratação dos correspondentes serviços”. TCU; Acórdão 3474/2018-Segunda Câmara; Relator: André De Carvalho.



Todavia, vale destacar que a vedação somente diz respeito a contratações imediatamente subsequentes⁵³. Conforme ensina Flávio Garcia Amaral⁵⁴, “não há impedimento que uma empresa contratada diretamente por dispensa emergencial venha a ser contratada novamente em outros casos de emergência que não tenham relação ou pertinência com o primeiro contrato”.

Ademais, como leciona Ronny Charles Lopes de Torres⁵⁵, “caso a empresa contratada com base nesta dispensa participe da licitação substitutiva e vença o certame, poderá ser contratada, enquanto vencedora da licitação”.

XVIII. DO SISTEMA GESTOR DE COMPRAS (SGC):

Conforme artigo 2º, inciso I, do Decreto Estadual nº 16.119/2023, o Sistema Gestor de Compras (SGC) é o “sistema integrado de compras da Administração Pública Direta das Autarquias e das Fundações do Poder Executivo Estadual”.

No que interessa ao objeto do presente Parecer, convém pontuar que aludido sistema contempla o Sistema de Dispensa Eletrônica (SDE): módulo do SGC, informatizado, por meio do qual se apura o menor preço ou o maior desconto para contratação direta de obras, bens e serviços, incluídos os serviços de engenharia.

O procedimento do sistema de dispensa eletrônica (SDE) está detalhado nos artigos 5º a 22 do Decreto Estadual nº 16.119/2023.

Destaca-se, também, que no art. 5º, *caput*, incisos I e II do Decreto Estadual n.º 16.119/2023 ficaram estabelecidas as hipóteses em que o **Sistema de Dispensa Eletrônico** deverá ser adotado obrigatoriamente pelos órgãos e as entidades da Administração Pública⁵⁶. **A contratação emergencial ora tratada não se enquadra nas hipóteses de obrigatoriedade.**

⁵³ Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/21 Comentada por Advogado Públicos. Organizador Leandro Sarai. 2º Ed. São Paulo: Editora Juspodvm, 2022, p. 945.

⁵⁴ SARAI, Leandro. *et al.* Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021 comentada por Advogados Públicos. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 945

⁵⁵ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas comentadas. 12. Ed. – São Paulo: Ed. JusPodivm, 2021, p. 434.

⁵⁶ Art. 5º Os órgãos e as entidades de que trata o art. 1º deste Decreto deverão adotar o SDE, nas seguintes hipóteses de:

I - contratação de serviços de manutenção de veículos automotores, no limite do disposto no inciso I do caput do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 2021;

II - contratação de bens e serviços: a) diversos do enumerado no inciso I do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 2021; b) no limite do disposto no inciso II do caput do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.




Desse modo, para as demais situações de dispensa, como a do artigo 75, inciso VIII, da Lei Federal 14.133/2021, o gestor deve avaliar, no caso concreto, a conveniência e oportunidade de se adotar o SDE (art. 5º, §2º, do Decreto 16.119/2023)⁵⁷.

Contudo, ainda que não haja utilização do SDE, **continua sendo obrigatório o cadastramento da contratação direta no SGC**, conforme depreende-se do § 3º do artigo 5º⁵⁸.

XIX. COMENTÁRIOS E INSTRUÇÕES FINAIS:

É importante destacar que para a aquisição de medicamentos ou insumos por via judicial deve-se atentar à composição dos processos, sendo necessária a presença de todos os documentos comprobatórios da urgência e da necessidade do objeto da aquisição, como por exemplo: decisão judicial, laudo médico, receita médica e documentos pessoais do paciente.

A depender do risco iminente, a exemplo de uma interrupção de tratamento com prejuízos para a saúde do paciente ou mesmo de morte, o administrador deverá demonstrar que a contratação direta emergencial é necessária porque mais rápida do que a licitação, sem prejuízo da economicidade, e por isso é adequada, efetiva e eficiente para neutralizar a situação de perigo ou prejuízo e, assim, atender tempestivamente ao comando judicial.

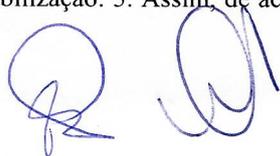
Fica ressaltado que a Administração Pública não pode dar causa as situações que levaram à contratação direta (falta de planejamento, desídia administrativa ou má gestão dos recursos públicos), uma vez que esse fato, embora até possibilite a contratação, em razão da inviabilidade da suspensão na prestação de serviços de interesse público, implica na responsabilização do administrador que o causou, conforme entendimento já consolidado pelo Tribunal de Contas da União⁵⁹.

⁵⁷ § 2º Faculta-se a adoção do procedimento de SDE, para as demais hipóteses de dispensa de licitação previstas na Lei Nacional de Licitações e Contratos Administrativos.

⁵⁸ “Art. 5º Os órgãos e as entidades de que trata o art. 1º deste Decreto deverão adotar o SDE, nas seguintes hipóteses de:

§ 3º A facultatividade prevista no § 2º deste artigo não dispensa a obrigatoriedade de cadastramento de todas as contratações diretas no SGC.”

⁵⁹ “[...] cumpre destacar a evolução jurisprudencial deste Tribunal acerca da matéria, mediante o Acórdão nº 46/2002 – Plenário, no sentido de se atribuir o mesmo tratamento, quanto à possibilidade de contratação direta amparada no artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/93, tanto à emergência ‘real’, resultante de fatos novos e imprevisíveis, quanto àquela resultante da incúria ou inércia administrativa. Não obstante, nesta segunda hipótese, deve-se analisar a conduta do agente público que não adotou tempestivamente as providências para fins de responsabilização. 5. Assim, de acordo com o novo entendimento desta Corte, a contratação



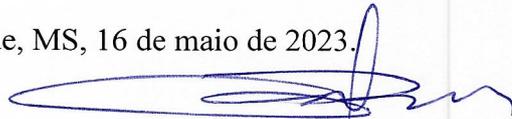
XX. CONCLUSÃO:

Uma vez observadas todas as recomendações deste parecer referencial, consubstanciadas nos itens que compõem a lista de verificação (*check list*) anexa, considera-se desnecessário proceder em análise jurídica individualizada sobre os temas aqui abordados, pertinentes à dispensa de licitação por emergência para aquisição de medicamentos e insumos, a fim de atender a ordens judiciais.

Por fim, havendo alteração legislativa nas normas que serviram de substrato à emissão deste Parecer Referencial, deverá haver nova consulta à Procuradoria-Geral do Estado, a fim de que seja examinada a necessidade de alteração da lista de verificação documental aqui elaborada.

É, *sub censura*, o parecer que submeto à elevada apreciação de Vossas Excelências.

Campo Grande, MS, 16 de maio de 2023.



Gustavo Machado Di Tommaso Bastos
Procurador do Estado
Chefe da PAA

direta também seria possível quando a situação de emergência decorresse 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' (BRASIL. TCU. Acórdão nº 46/2002. Relator: min. Walton Alencar Rodrigues, Plenário. Brasília, DF, Acórdão de 27 fev. 2002)." (Acórdão nº 2.368/2009. Relator: min. Weder de Oliveira, Plenário Brasília, DF, Acórdão de 7 fev. 2009).



ANEXO I

CHECKLIST: CONTRATAÇÃO DIRETA COM DISPENSA DE LICITAÇÃO EM SITUAÇÃO EMERGENCIAL | AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL

Processo nº:	
--------------	--

LISTA DE VERIFICAÇÃO DO ORGÃO/ENTIDADE DEMANDANTE

Item	PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA SEGOV	"S", "N", "N.A."	F.
1.	Consta no início dos autos o documento que contém a concordância da Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica (SEGOV) para a continuidade da contratação? (art. 3º do Decreto Estadual nº 16.138/2023)		
1.1.	Caso a concordância de que trata o item 1 tenha sido proferida com ressalvas, foram promovidas as alterações indicadas pela SEGOV?		
Item	PROCEDIMENTO INICIAL	"S", "N", "N.A."	F.
1.	Houve abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado? (arts. 17, I e art. 72 da Lei 14.133/21), por meio da elaboração do "instrumento de oficialização de pedido"? (art. 5º do Decreto nº 15.941/2022). <i>OBS: A autoridade máxima com competência para a elaboração do "instrumento de oficialização de pedido" são os Secretários de Estado para os órgãos da Administração Direta (art. 26, III, da Lei Estadual nº 6.035/2022) e os Dirigentes Superiores das Entidades da Administração Indireta (art. 27, I e II, da Lei Estadual nº 6.035/2022).</i>		
1.1	Caso a atribuição para a abertura do procedimento tenha sido delegada pelas autoridades máximas (§2º do art. 5º do Decreto nº 15.941/2022), consta dos autos o ato formal devidamente publicado na imprensa oficial delegando os poderes para o agente público delegatário?		
1.2	O processo foi autuado observando as formalidades exigidas pelo Decreto Estadual nº 15.573/2020 – que aprovou o <i>Manual de Normas e Procedimentos de Gestão de Protocolo para a Administração Pública do Executivo de Mato Grosso do Sul</i> ?		

[Handwritten signatures]

[Handwritten mark]



2.	O “ <i>instrumento de oficialização de pedido</i> ” está em conformidade com o modelo constante do Anexo I do Decreto nº 15.941/2022?		
3.	O “ <i>instrumento de oficialização de pedido</i> ” contém a justificativa da necessidade da contratação e a indicação do agente da contratação da fase interna (art. 5º do Decreto nº 15.941/2022)?		
3.1	Foi designado agente público para atuar como agente de contratação da fase interna? (art. 3º, <i>caput</i> c/c art. 4º do Decreto nº 15.937/2022)? OBS. <i>Caberá ao agente a certificação do cumprimento das exigências previstas no art. 72 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.</i> OBS.2. <i>Deve o gestor observar o princípio da segregação de funções que veda a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.</i>		
4.	O agente de contratação da fase interna designou a equipe de planejamento da contratação?		
5.	Houve o cadastramento da contratação direta no SGC? (art. 5º, § 3º, do Decreto Estadual nº 15.616/2021)		
Item	TERMO DE REFERÊNCIA	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Foi utilizada a versão mais atualizada da minuta padrão de Termos de Referência para compras de bens comuns, aprovada pela PGE/MS?		
2.	Consta nos autos a “ <i>Certidão de Atendimento da Minuta Padronizada</i> ” que atesta que o conteúdo do Termo de Referência seguiu a versão mais atualizada da minuta-padrão aprovada pela PGE/MS?		
2.1	A certidão informou se foi incluído/excluído/alterado algum elemento da minuta padronizada que demanda análise jurídica?		
2.2	A necessidade de análise jurídica de que trata o subitem 2.1 desta lista de verificação já está abrangida pelas recomendações contidas no Parecer Referencial PGE/MS PAA 005/2023? OBS: <i>Em caso negativo, os autos devem ser remetidos à PGE/MS, para a análise específica sobre esses pontos (Decreto 15.404, de 2020).</i>		
3.	Foi incluída alguma exigência de HABILITAÇÃO JURÍDICA distinta daquelas padronizadas na minuta do Termo de Referência? Em caso positivo, foi justificada?		

(Handwritten signatures and initials)

4.	O Termo de Referência exigiu a apresentação de atestado de capacidade técnica como documento de HABILITAÇÃO TÉCNICA?		
4.1.	A exigência de atestado de capacidade técnica foi justificada nos autos?		
5.	A exigência de comprovação da boa situação financeira do licitante, por meio coeficientes e índices econômicos, foi justificada no processo?		
6.	Na hipótese de prévia indicação de marca para a aquisição de determinado bem foi apresentada a justificativa em uma das hipóteses do inciso I do art. 41 da Lei nº 14.133/2021? OBS: “a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto; b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração; c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante; d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência”.		
7.	O Termo de Referência foi assinado, rubricado em todas as suas folhas e datado pela equipe de planejamento da contratação, bem como aprovado pela autoridade máxima do órgão ou entidade demandante?		
8.	Para fins de estimativa de despesa, foi juntada cotação válida de fornecedor (artigo 4º, VII, Decreto Estadual 15.940/2022)?		
Item	DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Consta no processo a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações?		
Item	DOCUMENTAÇÃO DO FORNECEDOR	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	O fornecedor a ser contratado possui a documentação de habilitação e de regularidade fiscal e trabalhista em acordo com a legislação (incluindo Seguridade Social e FGTS)? (art. 62 e 66 a 70 da Lei Federal nº 14.133/2021). OBS.: (i) a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); (ii) inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; (iii) regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; (iv) regularidade relativa		1.

[Handwritten signatures and initials in blue ink]

	<p>à <i>Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (em conformidade com o art. 2º, da Lei Federal nº 9.012/1995 e art. 195, §3º, da CF); (v) regularidade perante a Justiça do Trabalho; (vi) cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz;), que deverá ser atestado mediante certidão.</i></p>		
1.1.	<p>Caso a equipe de planejamento tenha optado por fazer uso da dispensa do art. 70, inc. III, da Lei 14.133/21 para deixar de exigir parte dos documentos de habilitação, foi apresentada a devida justificativa?</p> <p>OBS. <i>A documentação de habilitação da contratada poderá ser dispensada total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).</i></p>		
2.	<p>Foram verificadas eventuais proibições de contratar com a Administração por parte do fornecedor no Cadastro Central de Fornecedores do Estado de Mato Grosso do Sul (CCF/MS) e na consulta consolidada de pessoa jurídica do Tribunal de Contas da União e de seu sócio majoritário no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (CNIA) (do art. 19, do Decreto nº 16.119/2023)?</p>		
3.	<p>O fornecedor a ser contratado apresentou declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.</p> <p>OBS. <i>Apenas para pessoa jurídica com 100 (cem) ou mais empregados em seus quadros, nos termos do art. 93, da Lei Federal nº 8.213/91.</i></p>		
Item	DA JUSTIFICATIVA DE PREÇO	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	<p>A justificativa de compatibilidade do preço a ser contratado com o praticado no mercado levou em consideração os demais parâmetros de pesquisa de preços previstos nos incisos do art. 4º do Decreto nº 15.940/2022? (art. 7º, §3º, do Decreto nº 15.940/2022)</p> <p>OBS.: <i>(i) banco de preços do Sistema Gestor de Compras do Estado de Mato Grosso do Sul, assim como qualquer outro banco de preços oficial; (ii) painel para consulta de preços ou banco de preços em saúde disponíveis no Portal</i></p>		

[Handwritten signatures]

	<p>Nacional de Contratações Públicas (PNCP); (iii) banco de preços contratado, se houver; (iv) contratações similares realizadas pelos órgãos da Administração Direta, pelas autarquias e pelas fundações do Poder Executivo Estadual ou de outros entes públicos; (v) dados de pesquisa publicada em mídia especializada e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso, sejam atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital; (vi) tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo Federal ou Estadual; (vii) pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital; (viii) pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.</p>		
2.	A pesquisa de preço foi realizada após a elaboração do Termo de Referência?		
3.	<p>As pesquisas feitas observaram os termos iniciais e finais de validade fixados nos dispositivos legais que regem essa fase do procedimento?</p> <p>OBS.: Painel de Preço, Banco de preços, BPS, Contratações similares com outros entes públicos (“deverá considerar apenas os valores adjudicados referentes a contratações em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços”);</p> <p>Mídia especializada e Sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo “sejam atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital”;</p> <p>Pesquisa direta com o fornecedor “não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital”</p>		
3.1	Em caso de pesquisa com menos de três preços, apresentou-se justificativa?		
4.	Foram juntados os documentos da pesquisa de preço, dentre eles, os relatórios emitidos pelos sítios eletrônicos, portais e ferramentas governamentais, das páginas consultadas dos portais de compras governamentais, dos contratos e das atas de registro de preços vigentes firmados por outros órgãos públicos, das páginas consultadas nos sites especializados e da resposta obtida perante o fornecedor, ainda que se trate de manifestação de desinteresse de ofertar cotação?		
Item	ANÁLISE FEITA PELA SAD	“S”, “N”, “N.A.”	F.

(Handwritten signatures and initials)

1.	Depois de realizada a justificativa do preço, os autos foram enviados à Secretaria de Estado de Administração (SAD) para “a análise das informações formuladas pela área demandante nos processos”? (art. 4º do Decreto nº 16.138/2023.		
Item	AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE1.	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Consta nos autos autorização da autoridade competente para a contratação?		
Item	REQUISITOS ESPECÍFICOS DA CONTRATAÇÃO DIRETA PREVISTA NO ART. 75, VIII - EMERGENCIAL	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	A dispensa emergencial possui a comprovação dos requisitos de urgência devidamente justificada no processo (art. 75, VIII, c/c §6º, da Lei nº 14.133/2021 e art. 3º, II, do Decreto nº 16.119/2023)? <i>OBS.: Deve haver justificativa que ateste que: a) o contrato emergencial é imprescindível para não comprometimento da segurança de pessoas, serviços, equipamentos, e outros bens; ou b) a contratação direta emergencial é necessária para sanar ou diminuir os prejuízos irreparáveis ao interesse público consubstanciados pelo não atendimento ou prejuízo ao atendimento de alguma demanda social.</i> <i>Obs2: A justificativa deve ser acompanhada de documentos que caracterizem a situação, COMO <u>POR EXEMPLO</u>: decisão judicial, laudo médico, receita médica, documentos pessoais do paciente.</i>		
2.	Foi diligenciado para verificar a existência de ata de registro de preço gerenciada pelo Ministério da Saúde (art. 86, § 7º, da NLLCA) ou ata vigente no Estado?		
3.	Houve limitação do objeto da contratação ao necessário para o atendimento da situação emergencial?		
4.	A dispensa fundamentada em emergência se restringiu ao período máximo de 1 ano, sem previsão de prorrogação?		
Item	CONTRATO	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Foram adotadas as minutas padrão de contrato aprovadas pela PGE/MS?		
2.	Foi incluído/excluído/alterado algum elemento das minutas padronizadas que demanda uma análise jurídica específica?		
3.	Consta dos autos a “Certidão de Atendimento das Minutas de Edital e Contrato padronizados”, que atesta que o conteúdo o Contrato seguiu a versão mais atualizada pela PGE/MS?		

[Handwritten signatures]



Fls. 92
Duado

Processo nº 15/004.171/2022
Data: 16/05/2023 Fl: 09
Rubrica: Duado

3.1	A certidão informou se foi incluído/excluído/alterado algum elemento da minuta padronizada que demanda análise jurídica?		
3.2	A necessidade de análise jurídica de que trata o subitem 3.1 desta lista de verificação já está abrangida pelas recomendações contidas no Parecer Referencial PGE/MS/PAA nº 005/2023? <i>OBS: Em caso negativo, os autos devem ser remetidos à PGE/MS, para a análise específica sobre esses pontos (Decreto 15.404, de 2020).</i>		
Item	ENCERRAMENTO DA FASE PREPARATÓRIA	"S", "N", "N.A."	F.
1.	O agente de contratação da fase interna certificou o encerramento da fase preparatória? (caput do art. 12 do Decreto nº 15.941/2022)		

Q ca u

**ANEXO II****ATESTADO DE CONFORMIDADE DE PROCESSO COM PARECER REFERENCIAL**

Processo nº _____

Origem: _____

Interessado(s): _____

Referência/Objeto: _____

Atesto que o presente procedimento relativo à dispensa de licitação amolda-se ao PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 005/2023, cujas orientações restaram atendidas no caso concreto.

Fica, assim, dispensado o encaminhamento dos presentes autos para parecer jurídico individualizado, conforme autorizado na Decisão PGE/MS/GAB/nº ____/2023.

Identificação e assinatura

DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 108/2023

PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 005/2023

Processo: 15/004171/2022

Interessada: Procuradoria de Assuntos Administrativos/PGE/MS

Assunto: Elaboração de parecer referencial e lista de verificação (*Check List*) – dispensa de licitação para aquisição de medicamentos e insumos – demandas judiciais – Lei 14.133/2021.

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS E MEDICAMENTOS DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 75 INCISO VIII. LEI 14.133/2021. URGÊNCIA. ANÁLISE DOS ATOS QUE DEVEM SER ROTINEIRAMENTE PRATICADOS E VERIFICADOS. QUESTÃO REPETITIVA APTA A SER RESOLVIDA PELA ELABORAÇÃO DE PARECER REFERENCIAL E LISTA DE VERIFICAÇÃO DOCUMENTAL (CHECK LIST).

1. Processos administrativos que tratam de dispensa de licitação para aquisição de insumos de medicamentos decorrentes de decisão judicial não demandam análise jurídica complexa, eis que dependem apenas da conferência de documentação, preenchimento de requisitos regulamentares e fundamentação adequada da aplicação da dispensa em cada caso concreto.
2. Uma vez observadas todas as recomendações deste Parecer Referencial, consubstanciadas nos itens que compõem a lista de verificação documental elaborada (*checklist*), considera-se desnecessário o envio à Procuradoria-Geral do Estado de processos administrativos que tenham como objeto a análise dos requisitos que devem ser preenchidos para celebração do termo.
3. O entendimento firmado no parecer deve ser mantido enquanto as legislações estadual e federal utilizadas como sustentáculo para a sua conclusão não forem alteradas. Em caso de alteração legislativa, o parecer perde a eficácia, necessitando de atualização.

Vistos etc.

1. Com base no art. 8º, inciso XVI, e no art. 9º, incisos II e III, da Lei Complementar Estadual nº 95, de 26.12.2001, no art. 3º, inciso II, do Anexo I do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado, bem como no art. 1º do Decreto Estadual nº 15.404 de 25.03.2020, **aprovamos, por seus próprios fundamentos**, o Parecer Referencial PGE/MS/PAA/Nº 005/2023, de fls. 57-85, bem como os anexos de fls. 86/93, de lavra do Procurador do Estado, Chefe da PAA, Gustavo Machado Di Tommaso Bastos, por nós vistos.



2. À Assessoria do Gabinete para:
- a) dar ciência desta decisão ao Procurador do Estado prolator do Parecer;
- b) dar ciência do Parecer, seus anexos, e desta decisão à CJUR-SEL e CJUR-CCP, encaminhando-lhe cópias;
- c) nos arquivos internos da Procuradoria-Geral do Estado e no sítio eletrônico da Instituição, adotar, ainda, as seguintes providências:
- c.1) ao lado do título “PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA Nº 003/2021” fazer constar uma anotação, em vermelho, com os seguintes termos: “atualizado pelo PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 005/2023, aprovado pela DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 108/2023”;
- c.2) inserir no documento da DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 121/2021, disponível nos arquivos internos da Procuradoria-Geral do Estado e no sítio eletrônico da Instituição, uma anotação, em vermelho, nos seguintes termos: “atualizada pela DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 108/2023”;
- d) dar ciência do parecer analisado e da presente decisão à chefia da PAG, a fim de que providencie a disponibilização de link no sítio eletrônico da PGE, nos termos do artigo 4º, do Decreto Estadual nº 15.404, de 2020;
- e) cumpridas as diligências supra, arquivar os autos.

Campo Grande (MS), 23 de junho de 2023


Ana Carolina Ali Garcia

Procuradora-Geral do Estado


Ivanildo Silva da Costa

Procurador-Geral Adjunto do Estado do Consultivo