



Parecer nº: 38/2021

Processo/Procedimento nº: 7/2021-1101001

Natureza: Parecer Jurídico Opinitivo

Parecerista: Subprocurador – Thiago Silva de Oliveira

Interessado: João de Deus Aquino

ASSUNTO: LOCAÇÃO DE IMÓVEL PARA FUNCIONAMENTO DE UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE EM VILA BELA VISTA.

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Licitação. Locação de Imóvel para Funcionamento de Unidade Básica de Saúde. Dispensa. Art. 24, inciso X da Lei nº 8.666/93. Contratação Direta. Requisitos legais. Preenchimento. Legalidade e Constitucionalidade. *Opinio juris.*

Prefeitura Municipal de Dom Eliseu –PA

P A R E C E R

Excelentíssimo Senhor **João de Deus Aquino,**

I. RELATÓRIO FÁTICO

Põe-se sob o exame desta Consultoria Jurídica, o presente processo administrativo, que trata de contratação do fornecedor FRANCISCA NUNES DA SILVA visando atender as necessidades do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE, conforme o constante na Solicitação de Despesa anexa aos autos.



Compulsando dos autos, depreende-se dos autos, pedido de solicitação de despesa para execução do objeto deste processo administrativo, na modalidade de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93.

Verifica-se constar Despacho do setor competente, o qual informa quanto à previsão de despesa na programação orçamentária Exercício 2021. Atividade 1112.103010104.2.091. Manutenção do Programa Saúde da Família - PSF, Classificação econômica 3.3.90.36.00. Outros serviços de terceiros, pessoa física.

É o relatório, no essencial.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de parecer jurídico o qual versa sobre o exame da constitucionalidade e legalidade da Contratação Direta formulado pelo Fundo Municipal de Saúde, do Município de Dom Eliseu/PA.

Como é cediço, a licitação, enquanto procedimento administrativo formal e obrigatório, é regra *a fortiori* que se impõe destinada à aquisição de bens, contratação de serviços e obras, tendo como fito atender as necessidades do Poder público, observando estritamente os princípios constitucionais da igualdade entre os partícipes, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Sob esse prisma, a licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, nos moldes como determinado pelo art. 37, inciso XXI da Carta Republicana de 1988.

Para melhor elucidação, trago à baila a mencionada cláusula constitucional, a qual dispõe *in verbis*:



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.

A seu turno, o legislador infraconstitucional regulamentando o preceito *in referentia*, por meio da Lei das Licitações nº 8.666/1993, instituiu normas gerais de licitação e contratos da administração pública, fixando critérios pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações, as quais subordinam-se, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (Cf. Art. 1º da Lei nº 8.666/93).

A Lei Nacional nº 8.666/93 *in referentia*, conhecida como Lei Geral de Licitações (LGL), disciplina as situações, dentro do regime geral, em que a Administração Pública pode contratar sem licitação, quais sejam: 1º) *licitação dispensada* (art. 17), *dispensa de licitação* ou *licitação dispensável* (art. 24) e *inexigibilidade de licitação* (art. 25).



Sobre o tema, autorizado magistério doutrinário de colhe de Hely Lopes Meireles, ao aduzir que a licitação constitui-se o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. (Cf. Direito Administrativo Brasileiro, p. 274).

Escorreito asseverar, portanto, que as aquisições e contratações públicas devem ser precedidas do devido processo de licitação, conforme se nota de imperioso comando constitucional e legal, sendo, nesse específico, obrigatória para todos que desejam contratar e fornecer para o Estado gênero, compreendido pelos seus Entes Federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e suas respectivas administrações direta e indireta).

Todavia, como para toda regra existe a exceção, o próprio comando constitucional, disposto no inciso XXI, art. 37, preceitua que a lei poderá estabelecer exceções à regra geral, ao exarar expressamente “*ressalvados os casos especificados na legislação*”.

Cumprindo esse comando constitucional excepcional, exercendo seu papel regulamentador, a Lei de Licitações nº 8.666/93 determinou as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, especificando quais contratos administrativos podem ser celebrados diretamente com a administração, malgrado não declinar do formalismo necessário a justificar comparativamente o preço, selecionar a melhor proposta e resguardar a isonomia e a impessoalidade da contratação, com amparo nos arts. 24 (*licitação dispensável*), 25 (*inexigibilidade*) e 17 (*licitação dispensada*), instruídos com os elementos previstos no art. 26, da Lei nº 8.666/93.

As hipóteses de ocorrência de *licitação dispensada* estão dispostas *in verbis* no art. 17, incs. I e II da Lei nº. 8.666/93, que se apresentam por meio de uma



lista que possui caráter exaustivo *in rol numerus clausus*, não havendo como o administrador criar outras figuras:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada a existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I – quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) dação em pagamento;
- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
- c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art.24 desta Lei;
- d) investidura;
- e) venda à outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
- f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da Administração Pública especificamente criados para esse fim;

II – quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;
- b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;



- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;
- d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;
- e) venda de bens produzidos ou comercializados por entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;
- f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.

Como se nota, pela leitura que da norma de regência verifica-se que as principais hipóteses de *licitação dispensada* estão voltadas para os institutos da doação em pagamento, da doação, da permuta, da investidura, da alienação de alguns itens, da concessão do direito real de uso, da locação e da permissão de uso.

Outrossim, além desses incisos, o art. 17 apresenta, ainda, o § 2º, que dispõe sobre a possibilidade de licitação dispensada quando a Administração conceder direito real de uso de bens imóveis, e esse uso se destinarem a outro órgão ou entidade da Administração Pública.

Em relação, à *inexigibilidade licitatória* esta tem como principal característica a *inviabilidade de competição*, calçado em três pilares, a saber: fornecedor exclusivo; notória especialização; e profissional consagrado pelo público, como natureza singular do serviço.

Cito o art. 25 da Lei 8.666/93, que versa nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (negrito nosso)

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de



marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II – **para a contratação de serviços técnicos** enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, **com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;**

III – **para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.**

Ora, pelo comando legal é inexigível a licitação quando houver *inviabilidade de competição*. Ocorre que essa inviabilidade de competição no vastíssimo campo das licitações, trata-se de uma expressão *subjetiva*, que oportuniza inúmeras interpretações, - ressaltando sua diametral oposição ao da '*dispensa licitatória*', o qual prevê um rol taxativo e exaustivo *in rol numerus clausus*, de hipóteses específicas para sua aplicação -, isto porque, na inexigibilidade licitatória, nos moldes como disposto no art. 25 da Lei nº 8.666/93, constituem rol meramente exemplificativo *in rol numerus apertus*.

Convergingo à essa doxa, Marçal Justen Filho, após citar exemplos sobre as hipóteses de inexigibilidade trazidas pela Lei 8666/93, aduz que todas essas abordagens são meramente exemplificativas, *in numerus apertus*, posto que extraídas do exame das diversas hipóteses contidas nos incisos do art. 25, sendo imperioso reconhecer que nelas não se esgotam as possibilidades de configuração dos pressupostos da contratação direta por inexigibilidade (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2009. Pag. 367).



Assim sendo, escorreito se faz asseverar a plena constitucionalidade e legalidade da possibilidade de contratação de diversos prestadores de serviços de locação de imóvel destinado ao funcionamento de unidade básica de saúde, enquanto exegese *lato sensu* da concepção de fornecedor ou prestador exclusivo.

Isto porque, a administração ao realizar o planejamento da contratação e fixar em bases seguras os custos do serviço desejado, com ou sem emprego de mão de obra, encargos previdenciários e trabalhistas, insumos básicos de manutenção geral, depreciação dos bens envolvidos e sendo justo na fixação das taxas para gestão e lucro do negócio a ser contratado, observado o inegociável interesse público, nada obsta que proceda à contratação de todos os interessados, que queiram aderir aos requisitos para execução do objeto licitatório, desde que preenchidos os requisitos e pressupostos habilitatórios, à luz do ordenamento jurídico e da manifesta “*inviabilidade de competição*”.

Com base em tais premissas, existe forte entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a contratação de serviços de locação de imóvel destinado ao funcionamento de unidade básica de saúde, enquadra-se com conceito legal de *dispensa de licitação* ou de *licitação dispensável*, considerando o caráter da *emergência* a que se refere à norma de regência, senão vejamos:

Art. 24. **É dispensável a licitação:**

X - **para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.**

(...)

IV - **nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação**



que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

Como se nota, o dispositivo legal destaca a necessidade de localização e instalação do imóvel, o qual deverá ser locado ou adquirido para o atendimento do interesse público, autorizando o gestor a dispensar a licitação e contratar diretamente com o proprietário ou locatário do imóvel.

Recomenda-se, no entanto, que a Administração faça uma avaliação prévia do imóvel, com intuito de comprovar que o imóvel escolhido e o que atente melhor as suas necessidades, observando, ainda, a disponibilidade física e a localização, e se o preço estabelecido está compatível com os valores do mercado, devendo tais processos administrativos de compra e locação de imóveis ser bem instruídos, mesmo que a dispensa de licitação não exija as formalidades presente no certame.

Ressaltando-se, apenas, que entre os doutrinadores se mostra pacífica a *opinio iuris*, de que tal contratação se trata, na verdade, de inexigibilidade de licitação, devido à singularidade do objeto, o que caracteriza a inviabilidade da licitação, tal como aduz Marçal Justen Filho, ao dispor *in verbis*:

A ausência de licitação deriva da impossibilidade de o interesse público ser satisfeito através de outro imóvel, que não aquele selecionado. As características do **imóvel** (tais como localização, dimensão, edificação, destinação etc.) são relevantes, de modo que a Administração não tem outra escolha. **Quando a Administração necessita de imóvel para destinação peculiar**



ou com localização determinada, não se torna possível a competição entre particulares. Ou a Administração localiza o imóvel que se presta a atender seus interesses ou não o encontra. Na primeira hipótese, cabe-lhe adquirir (ou locar) o imóvel localizado; na segunda, é impossível a locação ou aquisição. **A aquisição ou locação de imóvel destinado a utilização específica ou em localização determinada acarreta inviabilidade de competição. Trata-se de hipótese de inexigibilidade de licitação e o caso sujeita-se ao disposto no art. 25.** (JUSTEN FILHO, 1998, p. 229)

Nesse contexto *ex lege*, considerando, contudo, a expressa previsão do art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93, a hipótese escorreita é a de *dispensa licitatória*, a qual somente se configura quando presentes duas situações: (a) risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, bens ou serviços públicos ou particulares, e (b) demonstração de que somente com a imediata contratação será possível evitar o risco. Essas duas condições ou requisitos devem ser concomitantes, porque a concorrência de apenas um deles não é suficiente para autorizar a dispensa de licitação, devendo a situação de emergência, ou urgência a ser atendida, deve ser efetiva e concreta, não sendo suficiente simples suposição (Cf. José Calasans Junior: Manual da Licitação, São Paulo: Atlas, 2009, p. 23).

Ressalte-se que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União firmou entendimento no sentido de ser imprescindível que a Administração demonstre que a contratação emergencial é o único meio apto a solucionar a situação de risco verificada, a fim de que a *dispensa licitatória* seja justificada, senão vejamos:

EMENTA: TCU: **A dispensa de licitação e a contratação imediata representam uma modalidade de atividade acautelatória dos interesses que estão sob a tutela estatal.** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos., 17ª ed. São Paulo: Revista



dos Tribunais, 2016, p. 476). **A jurisprudência do Tribunal de Contas da União firmou entendimento no sentido de ser de suma importância que a Administração demonstre que a contratação emergencial é o único meio apto a solucionar a situação de risco verificada:** Sobre a dispensa de licitação em razão de situação emergencial, o TCU deixou assente que “a própria lei elencou **requisitos cumulativos a serem observados pelo administrador** para enquadrar a situação fática à norma, a saber: a) **deve o administrador demonstrar a urgência de atendimento da situação;** 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) no caso de parcelas de obras e serviços, o objeto deve ser concluído no prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados a partir da data de ocorrência do fato tido como emergencial ou calamitoso; e d) vedada à prorrogação dos contratos. (...) **A ausência de quaisquer desses requisitos legais tem o condão de descaracterizar a situação emergencial.** Esse é o intuito da lei. Por isso, a Administração deve agir de imediato, ou seja, deve ser realizada a contratação tão logo constatada a situação emergencial, pois, após algum tempo, podem ocorrer circunstâncias que transformem o que era emergência em passível de ser contratado por meio do procedimento licitatório normal”. No mesmo sentido: Acórdãos nºs 2.190/2011, Plenário, e 4.458/2011, 2ª Câmara. (TCU, Acórdão nº 3.065/2012, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, DOU de 22.11.2012).

Nesse sentido, aquiesce a jurisprudência dos tribunais pátrios, os quais chancelam a tese da plena legalidade e constitucionalidade da contratação direta, atinente à locação de imóvel para funcionamento de unidade básica de saúde, senão vejamos:



APELAÇÃO – Imputação de ilegalidade na locação de imóvel, com dispensa de licitação, para abrigar a estrutura administrativa da Câmara de Vereadores de Mogi Mirim – Contratação realizada de acordo com os termos do artigo 24, X, da Lei de Licitações – Demonstração de necessidade de imóvel para desempenho de atividades administrativas, de adequação do imóvel escolhido e de compatibilidade entre preço do aluguel pedido e o praticado no mercado – Recurso não provido. (TJ-SP - APL: 00001928620158260363 SP 0000192-86.2015.8.26.0363, Relator: Aliende Ribeiro, Data de Julgamento: 25/04/2017, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 27/04/2017).

Assim sendo, para que seja permitida a contratação direta com fulcro no art. 24, incisos X ou IV, da Lei nº 8.666/93, pela modalidade *dispensa* faz-se necessário que a Administração demonstre estar presentes os requisitos referidos *supra*, obrigatoriamente comprovado o caráter da *‘emergência’*.

No caso em análise, **a contratação de locação de imóvel destinado ao funcionamento de unidade básica de saúde, destinado à Manutenção do Programa Saúde da Família – PSF, seja com pessoas físicas ou jurídicas visa, igualmente, a prestação de serviços básicos de saúde por parte do Ente Municipal – Secretaria Municipal de Saúde -, em caráter completamente imprevisível, considerando, outrossim, as dificuldades na prestação desses serviços, restando caracterizada a emergência da contratação pretendida,** considerando, ainda, a gravíssima necessidade de garantir a efetiva e célere prestação dos serviços de saúde à população Dom-Eliseuense, **motivo pelo qual emerge escorreita a modalidade licitatória da dispensa.**

Oportuno registrar que, a contratação via modalidade de *dispensa licitatória* deve observar ao disposto no art. 26, §único da Lei nº 8.666/93, o qual aponta além da documentação necessária para instruir o processo de dispensa,



inexigibilidade e retardamento, requerendo a justificativa devida, nos seguintes termos.

Art. 26. **As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24**, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - **caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa**, quando for o caso;

II - **razão da escolha do fornecedor ou executante**;

III - **justificativa do preço**.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Destarte, considerando a excepcionalidade do caso e a necessidade premente da prestação dos serviços de saúde à toda a coletividade dos munícipes de Dom Eliseu/PA, recomenda-se que a contratação direta seja realizada pela hipótese do art. 24, inciso X c/c o inciso IV, da Lei nº 8.666/93, observado o caráter da *necessidade e emergência* da contratação, sem limite ou prazo determinado, destinada à locação de imóvel para funcionamento de Unidade Básica de Saúde, visando à Manutenção do Programa Saúde da Família – PSF, observando-se os demais requisitos, pressupostos e comandos legais.

II - DA CONCLUSÃO



Ex positi, considerando o entendimento legal, doutrinário e jurisprudencial *opina-se* da seguinte forma:

1. **Inexiste óbice jurídico à contratação, por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso X c/c o inciso IV, ou somente pelo inciso X, da Lei n.º 8.666/93, visando garantir a continuidade dos serviços de saúde, destinada à locação de imóvel para funcionamento de Unidade Básica de Saúde, visando à Manutenção do Programa Saúde da Família – PSF, dada a necessidade urgente da medida, considerando, outrossim, as dificuldades na prestação desses serviços e os custos orçamentários para a construção de uma unidade *intra muros*, restando, portanto, caracterizada a emergência da contratação pretendida,** considerando, ainda, a gravíssima medida de interrupção de serviços médicos considerados essenciais à toda a população de Dom Eliseu, motivo pelo qual emerge escorreita a modalidade licitatória da *dispensa*;

2. Considerando-se que a contratação pretendida terá seu início e seu término dentro do exercício de 2021, **impõe-se o prévio empenho de recursos suficientes para fazer frente à totalidade dos contratos que eventualmente serão celebrados pela Administração Pública** no âmbito do Poder Executivo Municipal;

3. **Deve o órgão consulente comunicar ao Chefe do Poder Executivo Municipal ou ao seu respectivo superior hierárquico, no prazo de 03 (três) a 05 (cinco) dias,** sobre a modalidade de licitação adotada, explicitando a Justificativa Administrativa, a compatibilidade do preço contratado como o preço de mercado, apontando, nesse específico, as razões da escolha, a viabilidade orçamentária, assim como a documentação pertinente, nos termos como dispõe o art. 26, da Lei nº 8.666/93,



como forma a se evitar qualquer situação que se caracterize como ato de improbidade administrativa apta a causar lesão ao erário, enquanto ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da entidade referida, decorrente de fraude ou dispensa indevida de licitação (Cf. art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92);

3. **Recomenda-se que a Administração faça uma avaliação prévia**, com intuito de comprovar que o imóvel escolhido atende às necessidades da contratação pretendida, observando, ainda, a disponibilidade física e a acessibilidade da localização, assim como ateste, se o preço estabelecido na locação está compatível com os valores de mercado, certificando-se das devidas formalidades de praxe.

4. Registre-se que **o presente parecer se dá em caráter de *opinio iuris e sub censura***, analisando apenas aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais da consulta, com bases nas premissas da conveniência e da oportunidade, postas sob o crivo da Constituição e das Leis da República, resguardado ao órgão consulente a decisão final.

São os termos do presente PARECER.

Subprocuradoria da Prefeitura Municipal de Dom Eliseu –PA

14 de Janeiro de 2021.

Thiago Silva de Oliveira